L' INSOLVENZA
DEI DEBITORI NON COMMERCIANTI
E LO SCHEMA
DEL NUOVO CODICE PENALE

OSSERVAZIONI

Dell' Avv. **GIUSEPPE SEMMOLA**
Professore paregg. nell' Università di Napoli

NAPOLI
CASA EDITRICE A. TOCCO E C.
S. Pietro a Maiella, 31
1888

Prezzo L. 1,50

L' INSOLVENZA

DEI DEBITORI NON COMMERCIANTI

E LO SCHEMA

DEL NUOVO CODICE PENALE

OSSERVAZIONI

Dell' Avv. GIUSEPPE SEMMOLA

Professore paregg. nell' Università di Napoli

NAPOLI
CASA EDITRICE A. TOCCO E C.
S. Pietro a Maiella, 31
1888

INDICE

CAPITOLO I.

STATO DELLA QUESTIONE PRIMA DELL' ATTUALE SCHEMA DI CODICE PENALE

I. Il Disegno del nuovo codice penale sta per risollevare nel Parlamento italiano un importante problema che già vi fu agitato la prima volta, e con notevole energia, quando vi si discusse il codice di commercio nel 1882; se, cioè, l'insolvenza civile cagionata da dolo o da colpa possa, come l'insolvenza commerciale, in taluni casi, dar luogo ad una forma qualsiasi di responsabilità penale.

Tuttochè in diverse legislazioni già apparisca in vario modo risoluto, pure esso si presenta in Italia assolutamente nuovo e scevro di precedenti legislativi. « La scienza » ebbe a dirne il Mancini quando si accennò a quel problema a proposito del codice di commercio, nella Camera dei Deputati, « non vi ha ancora pronunziata la sua ultima pa- « rola »; e ora che uno Schema di codice penale si

accinge a darne una soluzione anche presso di noi, mette il conto di richiamarvi su l' attenzione dei giuristi e dei legislatori italiani.

Siffatto problema fu avvisato sotto un doppio aspetto. O, come applicazione della dottrina del reato di bancarotta alla insolvenza puramente civile, se sia da reputar quel reato non quale proprio dei commercianti ma di ogni altro cittadino che per dolo o per colpa cada nello stato d' insolvenza; ovvero se, limitata la responsabilità penale per bancarotta ai soli commercianti, l' insolvenza dei debitori civili, quando derivi da cagione diversa dall' infortunio, abbia in sè i caratteri della incriminabilità per poter apparire siccome un delitto *sui generis.*

II. Già, fin da' suoi tempi, il Carpzovio, nella questione *Quando et in quibus causis tortura locum habeat*, dopo d' aver detto che i mercanti « *qui dolose, callide et fraudolenter in necem et in damnum creditorum pecunias, chirographa et rationes supprimunt* » i quali « *vulgus bancrotas vocat* », sono parificati ai ladri e possono essere sottoposti alla tortura, soggiunge: « *Non solum autem in mercatoribus fallitis, sed indif-* « *ferenter haec vera sunt quoties nempe dolose ac frau-* « *dolenter quis nomina sua et pecunias occultat, ne* « *solvere cogatur; ob identitatem rationis, quae in aliis* « *quoque casibus obtinet* » (1).

Questa dottrina fu conservata nelle tradizioni tedesche e parecchi di quei codici l' accolsero più o meno uniformemente, in taluni dei quali apparve il

---

(1) *Pract. nova rer. criminal.*, p. 111 *quaest.* CXIX, n. 40, 41, 42 e 44.

titolo di *lesione dolosa* e *non dolosa* dei creditori—*Betrügliche* e *Leichtsinnige Schuldenmachen*—(1).

Così quello di Brunsvich (2); quello di Braunschweig (3) e quelli di Sassonia del 1838 (4) e del 1855 (5), i quali, senza far distinzione fra commercianti e non commercianti, dissero colpevole della prima forma di questo reato ogni debitore insolvibile che commettesse atti dolosi, come nascondere somme di danaro, valori, crediti, o di quelli riscuotere nascostamente il rimborso, supporre debiti o in qualunque modo aumentare dolosamente il proprio stato d'insolvibilità, o per favorire qualcuno dei suoi creditori a danno degli altri o a vantaggiare sè stesso; e simili fatti più o meno enunciati nei diversi codici, e colpiva con l'altra forma d'incriminazione colui che, con eccessive spese o con un disordine notevole nelle proprie cose o con imprese soverchiamente audaci, con giuochi e simili si fosse posto nella condizione d' insolvibilità sì da rendere necessaria una liquidazione giudiziale. In alcuni di essi si trova altresì la locuzione *Banckerott* che corrisponde alla nostra, e ne appariscono anche due specie, quella dolosa e l' altra che deriva da negligenza; anzi il codice di Brunswich anche di quest' ultima fa due distinzioni, fra quella che è il prodotto di negligenza propriamente detta—*Farhlärseger Banckerott*—e l' altra

(1) La lesione non dolosa era punita specialmente dai codici di Sassonia art. 356-260, di Annover, art. 220-224 e di Wurtemberg art. 262-368.

(2) Art. 233 e 236.

(3) Art. 238 e 286.

(4) Art. 256 e 260.

(5) Art. 304 e 308.

che è cagionata da operazioni imprudenti ed avven tate—*Muthwilligen Banckerott*—.

Ma la forma generica ed indeterminata del linguaggio che vi si usa non autorizza a riconoscere che vi s' intende parlare solo di commercianti più tosto che di qualunque cittadino.

Il codice di Baviera del 1813 introdusse la figura di *debitore fraudolento*, attribuita a «*colui* che avendo dichiarato il fallimento — *Koncurs* — sarà convinto di avere ingannato i suoi creditori, sia dissimulando fraudolentemente la sua insolvibilità preesistente, sia contraendo nuovi debiti ipotecarii ovvero negando o tacendo ipoteche più antiche o più considerevoli (1).» Di contro a queste disposizioni e a questi concetti legislativi, si affermò il codice prussiano del 1851 restringendo il titolo di bancarotta solo al reato dei commercianti, armatori e fabbricanti (2), ai quali assimilò i sensali e i notai che facessero atti di commercio (3) e non segnando alcuna determinazione speciale per l' insolvenza degli altri cittadini, che non rientrasse nelle ipotesi generali della frode (4), della truffa (5), dell'infedeltà (6), nè la legge del 30 maggio 1859 vi suppliva, poichè essa o riguardava una ipotesi di frode (7), o l' uso di documenti falsi (8), o l' inganno nelle vendite (9), e la

(1) Art. 273.
(2) Art. 259-261.
(3) Art. 262.
(4) Art. 225-227.
(5) Art. 241-245.
(6) Art. 246.
(7) Art. 6.
(8) Art. 1.
(9) Art. 2.

diminuzione del valore delle monete (1) o fatti di rimozione di termini e di danneggiamenti dolosi (2). Il quale sistema fu poi adottato anche nella riforma della legislazione penale di Baviera nel 1861, la quale mutò interamente le disposizioni che su tale argomento aveva contenuto il codice del 1813 (3). E il codice per l' Impero germanico, che fu compilato principalmente sulla scorta del vecchio codice prussiano, allontanandosi dai concetti che sul riguardo trovavansi disseminati in varii dei codici tedeschi, riprodusse recisamente e categoricamente la dottrina della responsabilità per bancarotta limitata unicamente ai *commercianti che avessero sospeso i loro pagamenti* e che si trovassero in qualcuna delle varie ipotesi dell' una o dell' altra figura del delitto (4). Ma più tardi l' Ordinanza dei fallimenti—*Koncurs Ordnung*—del 10 febbraio 1877, legge generale per l' Impero germanico, estese le disposizioni relative al fallimento e all' apertura del concorso, e, modificando le leggi generali e locali già esistenti su tale materia, applicò anche ai non commercianti le disposizioni del codice penale (5), sulla responsabilità per bancarotta, col sostituire alla locuzione, « i commercianti » l'altra « i debitori » (6).

Il codice austriaco del 1852, che riconduce sotto

(1) Art. 3 e 4.

(2) Art. 7 e 8.

(3) Art. 328 e 329.

(4) § 281-283.

(5) « Sono abrogate le disposizioni dei § 281-283 del cod. pen. Legge concernente l' introduzione del codice dei fallimenti 10 febbraio 1877 § 3, n. 3. »

(6) Codice dei fallimenti. Libro III, disposizioni penali, § 209 e seguenti.

il titolo generale di truffa le ipotesi che presso altri codici costituiscono il reato di bancarotta, e non fa alcuna distinzione, nel tracciare le norme generali, fra commercianti e non commercianti, annovera fra le ipotesi della truffa la responsabilità di chi « con la prodigalità si sia inabilitato a soddisfare i suoi debiti ovvero con raggiri abbia procurato di sostenersi più a lungo in credito, o presentando fittizi creditori o con altre fraudolente intelligenze o con l'occultazione di parte delle sue sostanze, abbia alterato il vero stato della massa (1).

Nel § 486, poi, determina anche come norma generale per qualunque debitore che, ridotto all'insolvenza, non possa dimostrar questa essere stata l'effetto d' infortunio indipendente da colpa sua, una responsabilità minore portante alla pena dell'arresto rigoroso da tre mesi ad un anno, la quale può essere aumentata secondo le circostanze ed è estesa altresì alla ipotesi che il debitore si sia già lasciato andare a spese esagerate, ovvero non abbia denunciata la condizione delle sue finanze come prima si fosse accorto che il passivo superava l'attivo ed invece abbia contratto novelle obbligazioni, eseguito pagamenti e simili. E quanto ai commercianti falliti, si limita soltanto a disporre che la medesima norma è applicabile anche ad essi, a riguardo dei quali sono aggiunte talune altre determinazioni particolarmente relative alla loro condizione ed altre che appunto per queste possono avere un' importanza tutta propria che non si riscontra negli ordinarii rapporti civili.

---

(1) § 199 f).

Con la legge, poi, dei 25 dicembre 1868 comparve in Austria il *Regolamento dei concorsi* il quale, seguendo lo stesso sistema di non fare alcuna distinzione, fra commercianti e non commercianti, determinò le norme relative ai fallimenti per qualunque *debitore*, riservando in appositi capitoli le disposizioni unicamente relative al « concorso mercantile » (1).

Simile sistema era stato adottato già anche dalla Svezia nel 1860, dagli Stati Uniti d'America e dall' Inghilterra nel 1869 (2).

---

(1) Parte seconda, capitolo II.

(2) È notevole l'art. 6 della legge inglese 9 agosto 1869, in cui non la sola insolvenza già verificatasi del debitore, ma qualunque suo atto fraudolento inteso a sottrarre parte dell'attivo ai creditori, può costituire l'*atto di fallimento*, in forza del quale un creditore può domandare alla Corte la dichiarazione. Sarà pregio dell'opera riprodurlo nella sua integrità per le speciali determinazioni tutte proprie ch' esso contiene. « Un solo creditore, ovvero due o più creditori, ove il credito spettante ad esso unico creditore, o l'ammontare complessivo dei crediti spettanti ai varii creditori ascenda ad una somma non minore di cinquanta lire, possono presentare una petizione alla Corte, chiedendo che il debitore venga dichiarato fallito, ed allegando a motivo di tale dichiarazione uno dei seguenti atti o mancanze quì in appresso qualificate e compresi sotto la denominazione di *atto di fallimento*. »

« 1° Che il debitore abbia in Inghilterra o altrove fatto trasferimento o cessione dei suoi beni ad uno o più amministratori, nell'interesse dei suoi creditori in generale;

« 2° Che il debitore abbia in Inghilterra od altrove fatto un fraudolento passaggio, donazione, consegna o traslazione dei suoi beni o di alcuna parte degli stessi;

« 3° Che il debitore abbia, allo scopo di defraudare o ritardare il pagamento de' suoi creditori, fatto uno degli atti seguenti, cioè sia partito d' Inghilterra o, essendone fuori, vi sia rimasto; se, essendo commerciante, abbia abbandonata la casa di sua residenza, od altrimenti siasi assentato, od abbia preso a rimanere a casa, od abbia sofferto di essere bandito;

Il codice di Zurigo, anch' esso, senza fare alcuna distinzione fra insolvente commerciante e non commerciante, applica il titolo di *bancarotta fraudolenta* al fatto di chiunque, con intenzione di frodare i suoi creditori, abbia compiuto operazioni che rendono loro impossibile esser soddisfatti, e l' altro di *bancarotta*

« 4° Che il debitore abbia presentato, nel modo prescritto, alla Corte una dichiarazione, annessiva della sua incapacità a pagare i suoi debiti;

« 5° Che l' esecuzione pronunziata contro il debitore a seguito di alcun procedimento legale onde ottener pagamento di non meno di cinquanta lire sterline sia stato, trattandosi di un negoziante, terminata con la pegnorazione e vendita delle sue merci;

« 6° Che il creditore che presenta la domanda abbia notificato, nel modo prescritto, al debitore un atto di precetto intimandogli di pagare una somma dovuta di un ammontare non minore di cinquanta lire sterline se il debitore abbia per lo spazio di sette giorni, essendo commerciante, e di tre settimane, non essendo commerciante, successivamente alla notificazione di tali precetti, trascurato di pagare tal somma o di garentire o transigere per la stessa.

« Ma nessun individuo verrà dichiarato fallito per alcuno dei motivi su espressi, a meno che l' atto di fallimento sul quale la dichiarazione si fonda sia avvenuta entro 6 mesi anteriori alla domanda per dichiarazione; inoltre il credito del creditore richiedente deve essere una somma liquida dovuta per legge o per equità; non dev' essere un credito privilegiato, a meno che il richiedente dichiari nella sua domanda di essere pronto a rinunziare a tal garenzia a benefizio dei creditori nel caso che il debitore venga dichiarato fallito; ovvero a meno che il richiedente sia disposto a fornire una stima del valore nella sua garenzia, nel qual caso egli può essere ammesso quale creditore richiedente sino a mancanza del saldo del credito spettantegli, dedotto il valore come sopra accertato; ma egli dovrà, a richiesta fattagliene dal Sindaco entro il termine prescritto dopo la data della dichiarazione, rinunziare a tale garenzia a benefizio dei creditori contro pagamento del valore come sopra accertato. »

colposa, a *qualunque debitore caduto in concorso* che non abbia tenuto i libri necessarii per i suoi affari, o li abbia tenuti in tale disordine da non poterne rilevare il suo attivo e passivo, ovvero che abbia fatto dispendii superiori alle sue condizioni, o abbia dilapidato la sua sostanza o contratti debiti rilevanti, e simili (1).

III. L'altra forma sotto cui può appalesarsi il concetto della punibilità del debitore civile ridottosi alla insolvenza, trovò presso altri codici anch'essa la sua affermazione. Separata dalla frode del commerciante, alla quale viene limitato il titolo di *bancarotta*, assunse aspetto di un reato tutto speciale e *sui generis*. Un tal modo si appalesò da prima nel codice spagnuolo del 1848 e nel codice portoghese, nei quali la nozione del fallimento era limitata ai soli negozianti (2). Il primo distinse il fallimento del commerciante derivato da dolo o da colpa di lui, dall'insolvenza del debitore *non dato al commercio*, la quale costituisce delitto punibile con l'arresto maggiore e

(1) §§ 191-195. Ma, a proposito di questo codice, egli è da tener conto d'una importante considerazione che fa su tal riguardo l'insigne prof. Brusa nelle sue annotazioni al codice medesimo. Egli, che si dichiara favorevole all'incriminazione dell'insolvenza colpevole, osserva: «A Zurigo, poi, la esclusiva punibilità dei commercianti sarebbe riuscito in fatto anche meno ragionevole ed « equo, nonchè impossibile; perchè ivi la gran parte di coloro che « esercitano una professione sono anche negozianti, gli altri alla « lor volta poi prendono parte col loro danaro alle speculazioni « mercantili. In tale stato di cose, come avrebbe potuto la legge « segnare i confini tra la persona punibile di bancarotta e quella « da non punirsi? »

Nota 135, sul § 191.

(2) Cod. Spagnuolo, art. 1101; Cod. portoghese, art. 1131.

anche con la prigionia correzionale quando egli si sia « costituito in istato d'insolvibilità per dissimulazione o alienazione fraudolenta delle sue proprietà » (1); e finalmente dall'una e dall'altra ipotesi ne distingue una terza, quella della sottrazione dei proprii beni fatta dal debitore a danno dei suoi creditori nella quale la condizione di commerciante costituisce una circostanza aggravatrice (2).

L' altro, a sua volta, dispone: « Qualunque debi-
« tore non commerciante che si costituisca nello stato
« d'insolvenza nascondendo o alienando dolosamente i
« suoi beni sarà punito con la prigionia da tre mesi a
« tre anni (3)».

Il codice del Ticino e quello dell' Olanda seguirono il medesimo indirizzo; l' uno e l' altro separarono la responsabilità del commerciante da quella del non commerciante, ma entrambi affermando in modo reciso quest' ultima siccome figura speciale di criminosità (4).

---

(1) Art 448.

(2) « Colui che sottrae i suoi beni in pregiudizio dei creditori
« sarà punito:

« 1° Con la pena della galera maggiore, se era abitualmente
« dato al commercio.

« 2° Se no, con la galera minore art. 443 ».

(3) Art. 449.

(4) Cod. ticinese, art. 233: § 1° « A chi non è commerciante non
« sono applicabili le pene stabilite nel precedente art. 231.

« § 2° Saranno applicabili le pene stabilite dall'art. 232 » —
« quella della bancarotta semplice— « nel solo caso in cui l'impu-
« tato abbia fatto atti di commercio; ovvero se, dopo conosciuta
« la incapacità di pagare i propri debiti, abbia fraudolentemente
« distratta tutta o in parte la sua sostanza o convertitala in pa-
« gamento di creditori deteriori a pregiudizio dei poziori ».

Codice olandese, art. 346: « Chiunque è dichiarato in istato di

IV. In Francia — dove l' *Ordinanza del commercio*, emanata nel 1673, dichiarava bancarottieri dolosi « *coloro* che avranno distratto i loro effetti, supposto creditori, o dichiarato più che non era dovuto a'veri creditori », e le *Dichiarazioni* del 13 giugno 1716, 3 maggio 1722 e 13 settembre 1739, nel determinare la responsabilità penale dei bancarottieri, adoperavano la locuzione « Tutt' i negozianti, mercanti, banchieri ed *altri* », e un Editto di maggio 1609, nel prescrivere la persecuzione dei bancarottieri e debitori inadempienti, aggiungeva « *di qualunque stato, qualità e condizione si sieno* » — sorse talvolta la questione se chi non fosse di professione commerciante potesse essere dichiarato colpevole di bancarotta; e il Brillon ricorda due pronunziati del Parlamento, emessi, l'uno a' 27 ottobre 1693, l'altro a' 14 agosto 1711, di cui il primo condannava come bancarottiere l'abate Maurey, parroco di Versailles, al bando perpetuo, e il secondo l'auditore de'conti, Audigier, anche come bancarottiere, al bando per cinque anni, alla berlina per tre giorni di mercato e alla prigionia fino al pagamento dei suoi debiti, tuttochè entrambi quegli accusati avessero eccepito non essere negozianti nè fare in alcun modo professione di commercio (1); ed il

---

« notoria insolvenza, o, senza essere commerciante, è ammesso alla « rinuncia giudiziale della massa, è punito con la prigionia non « maggiore di quattro anni e 6 mesi se, in fraudolento pregiudi- « zio dei diritti dei propri creditori, ha simulato e simula oneri, « ovvero non ha dato o non dà conto de' profitti, ha sottratto e « sottrae beni alla massa, ha alienato beni evidentemente al di- « sotto del valore, ha favorito e favorisce in qualche modo uno « dei suoi creditori ».

(1) *Dictionnaire des arrêts*, v. banqueroute, Cfr. Merlin, *Repertoire*, v. faillites et banqueroutes, sez. I § IV e sez. II § 11.

Sirey riporta una sentenza di Brusselles che affermò come prima del codice di commercio le leggi sul fallimento de' commercianti fossero applicabili a un privato che cadesse in *decozione* dopo di aver fatto delle numerose negoziazioni in lettere di cambio e tenuta corrispondenza con dei banchieri a causa di questi negoziati (1). Ma questa giurisprudenza non fu costante, poichè, anche prima che venisse il codice di commercio, il 12 frimale anno XI, la Corte di Parigi dichiarò la decozione di un privato non commerciante non avere il carattere di fallimento, e però non trarre di conseguenza la nullità delle vendite fatte in tale stato, tranne che si dimostri essere state fatte *in fraudem creditorum*, il quale caso riconduceva sotto ai precetti generali dell' azione *pauliana* (2).

Il codice penale del 1791, a sua volta, nell' articolo 30 della Sezione II, Titolo II, Parte II, disponeva: « Ogni bancarotta fatta dolosamente e con di- « segno d' ingannare i creditori legittimi, sarà pu- « nita con 6 anni di ferri ». Finalmente, comparve il codice di commercio del 1807 e tre anni dopo il nuovo codice penale. Il primo, determinò tutte le materie delle bancarotte e dispose, come norma generale: *Ogni commerciante fallito, che trovisi in uno dei casi* di colpa grave o di frode preveduti dalle presenti leggi, è in istato di bancarotta (3). Dell' altro, poi, il Disegno portato in discussione innanzi al Consiglio di Stato conteneva l'art. 343 così

(1) Causa *Daoust*, 25 agosto 1809—*Repert.* v. Faillites, n. 97.

(2) Causa *Randoulet*—Sirey, *Repert.* v. Faillites, n. 96.

(3) Art. 438, mutato, dopo la legge del 28 maggio 1838, in 585.

concepito: « Ogni negoziante, mercante, commer-
« ciante, ogni banchiere, agente o sensale di cambio
« o di commercio, ogni imprenditore o fornitore, ogni
« persona incaricata di percezione o di operazione di
« finanza, che, nei casi determinati dalla legge, si sarà
« renduto colpevole di fallimento, sarà punito ecc. ».

Ma in Consiglio, sulle osservazioni del sig. Combacèrès, fu deliberato che il codice penale dovesse in questa parte richiamarsi al codice di commercio, e l'art. 343 dello Schema, mutato in 402 del testo definitivo, apparve formulato in quest' altro modo: « *Coloro che nel caso preveduto dal codice di commercio* « *saranno dichiarati colpevoli di bancarotta* verranno « puniti ecc. (1) ».

Su questi elementi storici il Merlin, chiamato a dare le sue conclusioni sul ricorso del procuratore generale nella causa Leger-Lafont, il 21 novembre 1812, si faceva a sostenere dovesse ritenersi non essere tassativa la disposizione del codice di commercio e limitata *ai soli* commercianti, poichè questa limitazione non vi era espressa, mentre il codice penale, abbandonando la primitiva dizione, che racchiudeva un concetto più ristretto, ne aveva adottata un'altra che rivelava un concetto molto più largo e illimitato. E però affermava da quelle disposizioni, illustrate dai precedenti legislativi di Francia, risultare che chiunque cadesse nei casi preveduti dal codice di commercio, quale che fosse la sua professione, dovesse rispondere di bancarotta. Rafforzava questa sua opinione ricordando le parole con cui il Ségur

(1) *Processi verbali del Consiglio di Stato*; tornata de' 3 dicembre 1808. V. Locrè, *Esprit du code de commerce*, T. XV, p. 501, Cfr. Chauveau ed Hélie, *Théor. du cod. pén.* § 3427.

aveva accompagnato la proposta dell'art. 438 del codice commerciale, cioè: « Il capitolo 2 del titolo che « concerne la bancarotta fraudolenta non fa che svi- « luppare con maggiori dettagli le disposizioni che tro- « vansi su questa materia nella Ordinanza del 1673 (1)». Ne concludeva quindi nessuna delle ipotesi prevedute dall' art. 593 del codice di commercio come casi di bancarotta fraudolenta escludere il non commerciante.

Senonchè, ei ravvisava, su tal proposito, una differenza fra la bancarotta dolosa e la colposa, ritenendo della prima poter essere responsabile anche chi non fosse commerciante e nell' altra poter incorrere soltanto coloro che del commercio facessero la loro professione abituale; «poichè» egli diceva: «le disposizioni del codice di commercio relative alla bancarotta semplice stabiliscono un diritto nuovo, e perchè i commercianti sono i soli pe' quali il codice di commercio lo stabilisce».

La Corte di Cassazione, per altro, non seguì le opinioni di Merlin, e con altra sentenza de' 31 dicembre successivo, ribadì esplicitamente la dottrina opposta (2), alla quale egli medesimo più tardi finì per associarsi dichiarando che quando enunciò e sostenne il suo primo avviso « non aveva meditato abbastanza la materia (3). » Pure quel suo primo modo d'avvisare la questione s' ebbe un valido sostenitore nel Legraverend (4).

Ma contro a questa opinione si sollevarono unanimi tutta la scuola e la giurisprudenza francese. Il Dalloz,

---

(1) *Exposition des motifs du code de commerce.*

(2) Causa *Néefs. Repert.*, ivi.

(3) V. 4. ediz. del *Repertorio* al punto dianzi citato.

(4) *Traité de législation criminelle, I.*

dopo di aver mostrato come le disposizioni del codice di commercio combinate con quelle del codice penale respingessero assolutamente la teoria del Legraverend, all'argomento di Diritto astratto che non vi è alcuna ragione per non punire coloro che non sono commercianti, mentre, in sostanza, possono compiere gli stessi fatti fraudolenti che i commercianti, rispondeva: « La buona fede, che è l'anima del commercio, esigere dalla legge commerciale qualche cosa di più che dalla legge civile » ed aggiungeva: « Per altro, l'individuo non negoziante, se non può essere tradotto in giudizio come bancarottiere, potrà essere nondimeno giudicato dai tribunali, se siasi renduto colpevole di fatti che sieno compresi fra' reati preveduti dalla legge penale (1) ». Così il Delvincourt (2), il Carnot (3), il Bourguignon (4), il Rauter (5), il Locrè (6). Chauveau ed Hélie, ripetendo il ragionamento del Dalloz intorno all'intima relazione fra l'art. 402 del codice penale e le disposizioni del codice di commercio, alle quali interamente quello si richiama, aggiungono: « Nel sistema del codice di commercio « la bancarotta non è che la frode o l'imprudenza da « cui sia accompagnato il fallimento di un commer« ciante; esso costituisce un delitto essenzialmente « commerciale; la qualità di commerciante è una dei « suoi essenziali elementi; imputare dunque questo

(1) *Jurisprud. générale,* v. Faillites et banqueroutes, cap. II, 2.

(2) *Institutions de Dr. commerc.* Nota n.° 2 al titolo del Libro III *Des faillites et des banqueroutes.*

(3) *Commentaire du Code pénal,* art. 402, n.° 7.

(4) Art. 402, n.° 2.

(5) *Traité de Droit criminel,* § 527.

(6) *Op. cit.* T. V. lib. 3. Osserv. all'art. 137.

« reato ad individui non commercianti, sarebbe lo stes-
« so che punire un reato scompagnato da una delle
« sue condizioni legali d' imputazione »; e dopo:
« Tra'fatti costitutivi la bancarotta fraudolenta alcuni
« non possono commettersi che da'soli commercianti,
« come sarebbe la sottrazione de' libri di commercio;
« gli altri sono distornamenti e frodi, le quali, com-
« messe da individui non commercianti, possono co-
« stituire degli abusi di confidenza o delle scroccherie,
« ma non rivestono il carattere più grave di banca-
« rotta fraudolenta, che a cagione della qualità di
« commerciante; e, difatti, l'aggravamento del reato
« sta allora nell'abuso della fiducia necessaria impo-
« sta dalla qualità di commerciante ed annessa alla
« celerità delle operazioni commerciali (1) ».

La giurisprudenza in Francia seguitò sempre la medesima dottrina e, tranne una sentenza di Brusselles, riportata dal Sirey, con cui fu detto i non commercianti poter essere dichiarati in istato di fallimento (2), tutta la giurisprudenza può dirsi uniforme, nè sorse mai alcun dubbio sulla mente del legislatore francese (3).

---

(1) *Théorie du code pénal*, § 3429.

(2) Causa *Dancels*, 17 febbraio 1810. *Repert*, v. Faillites, n.° 50.

(3) Veggansi, difatti, fra l'altre, la sentenza di Parigi—21 marzo 1810, causa *Delagarde*—Sirey, *Repert*. v. faillites, n.° 98—, la quale riprodusse interamente la massima affermata dall'altra sentenza dei 12 frimale anno XI, dianzi citata, aggiungendo esplicitamente non esser mai in istato di fallimento chi non è negoziante, ancorchè abbia fatte vendite di mercanzie, sottoscritte lettere di cambio, o abbia preso patente; della Cassazione, 2 dicembre 1826—Sirey, *Récuil*, 1827, I, 206—; 22 giugno 1827—*Id.* 1828, I, 40—; 13 novembre 1827—*Id.* 1828, I, 188—; 28 settembre 1838—*Journal de Droit criminel*, II, 152—; 16 settembre 1830—Sirey,

Molte delle legislazioni che vennero di poi apparendo in altri paesi accettarono la determinazione di quella di Francia, adagiando la nozione della bancarotta sul presupposto della qualità di commerciante e questa riconoscendo all'esistenza del fallimento condizione indispensabile. Onde la formola dello articolo 437 del codice francese di commercio: « Il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti è in istato di fallimento » fu tradotta quasi integralmente nei codici del Brasile (1), del Chilì (2) e della Confederazione Argentina (3), nel musulmano (4), nel russo (5), nello egiziano (6). Il codice belgico aggiunse alla locuzione « il negoziante che cessa dai suoi pagamenti » l'altra « *et dont le crédit est ebroulé* ».

V. In Italia non fu mai mossa quistione in ordine a siffatto argomento, perchè nella sua legislazione fu sempre fermato nel modo più categorico e reciso la condizione di commerciante essere essenziale per il reato di bancarotta; e anche perchè già erasi, dopo le prime oscillazioni, omai costantemente fermata sul proposito la giurisprudenza francese, quando ven-

Vill. 1831, I, 185—; 3 febbraio 1831—*Journal de Droit crim.* III 121—; 18 ottobre 1842—Sirey, 1842, I, 953—, le quali sentenze affermarono in modo reciso ed uniforme lo stesso principio a riguardo del reato di bancarotta, di cui ritennero condizione di esistenza la qualità commerciale del debitore inadempiente (Cfr. Chauveau ed Hélie, *Op. citata,* § 3429 e note ivi).

(1) Art. 797.

(2) Art. 1325-1343.

(3) Art. 1511-1529

(4) Art. 147.

(5) Art. 1380.

(6) Art. 202.

nero i varii codici italiani, che in gran parte su quelli di Francia si modellarono. Nè mai vi si fece strada il concetto di una responsabilità penale derivante per qualsiasi cagione da insolvenza civile. Così le leggi napoletane del 1819 (1), il codice parmense del 1821 (2), quello per gli Stati Estensi (3). Il Regolamento romano del 1832 si limitò a determinare: «I colpevoli di bancarotta semplice, ossia col-«posa... » e «I colpevoli di bancarotta fraudolenta «saranno puniti ecc. (4)». Il codice per gli Stati sardi del 1840 (5) e quello del 1859 che fu esteso a tutto il nuovo regno d'Italia, meno alla Toscana (6), ispirandosi interamente al codice francese del 1810 dissero semplicemente: «Coloro che, nei casi previsti

---

(1) « Il fallimento semplice a'termini della legge di eccezione per « gli affari di commercio, è punito ecc. » — Art. 320.

« La bancarotta fraudolenta, a' termini di legge di eccezione « per gli affari di commercio; è punita ecc. ». — Art. 321.

E la legge di eccezione per gli affari di commercio disponeva così: « Ogni commerciante fallito che si trova in uno de'casi di « colpa grave o di frode preveduti dalle presenti leggi, è nello « stato di bancarotta » — Art. 430.

(2) « Sarà dichiarato colpevole di fallimento doloso il negoziante, « il quale, o prima o dopo la domanda per dichiarazione di fal-« limento si troverà in uno o più dei casi seguenti ecc. » Art. 472.

« In tutti gli altri casi di fallimento in cui non sia intervenuto « alcuno dei fatti testè mentovati, e che nemmeno si possa dire « il vero effetto di una pura disgrazia, il negoziante fallito sarà « considerato reo di fallimento colposo ». art. 474.

(3) Art. 338 e 340, uniformi per questa parte agli art. 472 e 474 del codice parmense, leggendovisi riprodotta la locuzione: « il negoziante fallito ».

(4) Art. 360 e 361.

(5) Art. 394, uniforme al 398 del primo progetto e al 410 del secondo.

(6) Art. 381.

« dalle leggi di commercio, sono dichiarati colpevoli
« di bancarotta, saranno puniti come segue ecc. » e il codice toscano prescrisse: « I caratteri giuridici del
« fallimento doloso e del fallimento colposo sono de-
« terminati dal *codice di commercio* » (1).

Uno dei più autorevoli interpetri delle Leggi napoletane di commercio, il Vignali, distinse con esattezza di criterii giuridici la figura del fallimento, possibile solo nel commerciante, da quella della decozione, possibile in qualunque altro debitore. Dopo di aver sviluppata la formula che il fallimento consiste nella *cessazione dei pagamenti* da parte dei commercianti (2) soggiunge: « Conseguenza di tutto ciò si è che un de-
« bitore non può essere dichiarato in fallimento, *se non*
« *quanto è commerciante di professione* ». E poco più giù:
« Sull'oggetto è marcabile che, per quanto riguarda
« fallimento, l'art. 429 con dire *ogni commerciante*, fa
« cessare qualunque incertezza relativamente alle per-
« sone che possono essere in fallimento o bancarotta.
« È deciso mercè tal frase *in terminis* che questo non
« può applicarsi che ai commercianti ed a quelli che
« per tali sono reputati e per legge ritenuti tali. Che
« un particolare non negoziante può essere insolvibile
« ed allora è in ruina; ma non in fallimento nè in
« bancarotta. Che se vi è dolo o frode nella sua con-
« dotta può essere convenuto correzionalmente, ma
« non come bancarottiere. Può essere condannato, se-
« condo le circostanze a pene correzionali, mai però
« a quelle della bancarotta (3) ». E nell'*Appendice* al

(1) Art. 409 § 1.

(2) *Commento su le leggi d'eccezione per gli affari di commercio*. Vol. IV, p. I, lib. 3, comento all'art. 429, §§ 2 e 3.

(3) *Loc. cit.* § 6.

libro III mostra come dalla nozione del fallimento derivi « che questo stato non può mai convenire a quei che non facendo la loro professione abituale di esercitare atti di commercio siansi ridotti, anche per effetto di operazioni commerciali, alle quali si fossero dati momentaneamente, nella impossibilità di adempiere le loro obbligazioni (1) ».

Esamina quindi i caratteri dell' una e dell' altra condizione e poi studiati gli effetti giuridici di entrambe, parlando del debitore *decotto*, così si esprime:

« I suoi creditori non hanno diritto di privarlo
« della libertà se non in quanto vi fossero condanne
« di arresto personale, pronunziate contro di lui; non
« possono convenirlo innanzi al giudice correzionale,
« o alle Gran Corti criminali pel disordine dei suoi
« affari, per l'imprudenza della sua condotta, per l'ec-
« cesso delle sue spese, per lo scandalo delle sue pro-
« fusioni o dissipazioni, se non in quanto con qualche
« frode provata avesse loro recato pregiudizio; non
« hanno il diritto di unirsi per amministrare i suoi
« beni o di venderli per dividersi il pegno comune, se
« il debitore non vi consente: il pegnoramento e la
« espropriazione sono la loro unica risorsa (2) ». E, continuando, mostra come le vendite fatte da un debitore non commerciante sieno da reputar valide, a meno che non ne sia provata la frode, la quale sola può farle dichiarare nulle. « Ma » giustamente egli osserva « invece di applicare le presunzioni legali che
« farebbero pronunziare questa nullità di pieno diritto
« e per il solo fatto che gli altri fossero vicini al giorno

---

(1) Capitolo II, § 1.
(2) § 3.

« in cui l'insolvibilità s' è manifestata, sarebbe mestieri « articolare e provare la frode di colui con cui gli atti « si fossero formati. Non potrebbero applicarsi che le « regole del diritto civile.... Le presunzioni legali che « ha stabilito il diritto commerciale sarebbero senza « effetto (1) ».

VI. Siffatta interpetrazione, per altro strettamente conforme al testo della legge, era anche in perfetta armonia con le tradizioni del diritto patrio; giacchè così al tempo dei Vicerè spagnuoli come sotto ai primi due re di casa Borbone fino alla codificazione del 1819, tutte le severe prescrizioni pronunziate contro i fallimenti riguardavano unicamente persone di commercianti. Così, nella Prammatica *De nummullariis,* che fu promulgata da Carlo V al 1536 e che minacciava la morte e la forgiudica « *contra exercentes nummullarias mensas quas vulgo lampsores seu Bancherios appellant* (2) ». Così nelle Prammatiche posteriori, l'una del Cardinal d'Aragona, data a' 30 marzo 1666 (3), l'altra di Carlo III, data a' 16 dicembre 1744 pubblicata ai 21 del successivo mese (4) nelle quali non pure di « mercanti e negozianti e banchieri » unicamente si discorreva, ma le considerazioni da cui si facevan precedere le norme legislative, non lasciano dubbio di sorta sulla necessità della qualità di commerciante nel *decottore*,

(1) § 4.

(2) *Pragm.* Tit. CLIX. 1. Queste stesse pene furono più tardi estese a coloro che falsamente si affermassero creditori, a coloro che nascondessero o ricettassero merci o denari del negoziante fallito e in generale a tutti coloro che lo agevolassero nella frode o nel trar partito dalla frode medesima. *Pragm.* IV *Eod. tit.*

(3) *Pragm.*, Tit. XL *De cessione bonorum*, VI.

(4) Tit. LIX *In eos qui decoctionem simulaverint*, pragm.unica.

per potersi far luogo alle gravissime pene ivi stabilite, poichè si mostrano ispirate unicamente dall'interesse di garentire la buona fede nelle negoziazioni commerciali. Infatti, la Prammatica del Cardinal di Aragona incomincia così: « Essendo da alcun tempo a questa « parte succeduti molti fallimenti di *mercanti* ed altri « *negozianti* in somma di molta considerazione, in « gran pregiudizio delle persone interessate nelle loro « negoziazioni, poichè, dopo di aversi pigliato da essi « i *danari a cambio* e *robe mercantili*, con detrimen- « to della *pubblica fede*, si sono fraudolentemente riti- « rati in dispregio della giustizia e con tanto danno di « detti interessati e della *pubblica negoziazione* e *com-* « *mercio*, che *per questa causa è notabilmente mancato* ». Nell'altra, poi, che si richiama a questa del 1666 e le dà novello vigore, dopo di essersi detto precipuo scopo del nuovo principe essere la prosperità dello Stato e « promovere e dilatare il traffico, la negoziazione ed il commercio » si legge: « Ora, avendo « osservato e dimostrandoci la quotidiana esperienza « che tra le frodi le quali guastano e corrompono la « buona fede, e per conseguenza attraversano ed in- « tralciano il prospero e felice corso della *negoziazione* « e del traffico, la più velenosa e maligna si è quella « che si commette nei fallimenti affettati, volontarii e « dolosi riuscendo questo d'indicibile danno e rovina « e di totale distruggimento e pernicie della *negozia-* « *zione* e dei *negozianti* stessi e d'innumerabili parti- « colari, così nazionali come stranieri che vi si trova- « no interessati ecc. »

VII. Queste le tradizioni di tutto il Diritto Italiano, continuate nella codificazione che è in vigore. Se-

nonchè, l'esempio recente di paesi stranieri trasse presso noi alcuni a porre la quistione della incriminabilità in genere della *insolvenza colpevole*, cogliendo l'opportunità delle nostre riforme legislative.

Una prima manifestazione di questo concetto apparve nelle proposte che vennero presentate alla Commissione nel 1878, per l'esame del disegno senatorio, dalla Sotto-Commissione, la quale sull'articolo 317, relativo al reato di bancarotta, propose di estendere il concetto di questo reato a tutti indistintamente i cittadini, fossero o pur no commercianti. Ma contro a siffatta proposta sorse il Pessina notando innanzi tutto come essa urtasse troppo fortemente contro lo stato attuale delle legislazioni Italiane in questo argomento e contro alla coscienza giuridica Italiana. Rilevò da poi come fosse da distinguere tra commercianti e non commercianti in ordine a tale argomento, principalmente perchè « solo il fallimento del commerciante è quello che offende il credito pubblico, suscita l'apprensione nel commercio e nella industria » e soggiunse:

« Il commerciante gode anche il beneficio d'un
« diritto che diremmo quasi privilegiato a suo favo-
« re, e appunto perciò deve sottostare ad una mag-
« giore e speciale responsabilità rimpetto alla legge
« penale.

« Il commerciante è obbligato per legge a tenere
« appositi registri dei suoi affari, e possiede per con-
« seguenza una maggiore facilità di conoscere ad ogni
« momento lo stato del suo patrimonio per potersi
« regolare secondo le circostanze, come, in caso di
« procedimento, l'autorità sociale può coi libri me-
« desimi rilevare la prova della frode.

« Ciò non accade rispetto agli altri cittadini. I rap-
« porti di credito, infine, dalle necessità delle cose
« sono renduti più facili e spediti, ma in pari tempo
« anche più pericolosi, e come tali s' impongono ai
« commercianti; e per tal ragione esigono una mag-
« giore tutela anche nei riguardi penali per preve-
« nire gli abusi e le frodi ».

Nei concetti esposti dal Pessina concordarono anche il Mancini (Ministro e Presidente della Commissione) e il Tolomei, il quale, per altro, preoccupandosi delle gravi conseguenze che possono derivare anche dalle insolvenze dei non commercianti quando sia evidentemente dolosa, si limitò a raccomandare che la Commissione l'avesse tenuta presente nel Capo delle frodi « per vedere in quella sede se sia il caso di adottare speciali provvedimenti a questo proposito. »

Allora il Buccellati in nome della Sotto-Commissione, pur dichiarandosi fermo nel convincimento scientifico, che nel codice penale dovesse essere fermato il concetto generale della punibilità della insolvenza colpevole di chicchessia, e riservare al codice di commercio la eccezione relativa ai soli commercianti, disse di non insistere nella proposta, principalmente perchè accortosi che essa aveva « poca o niuna probabilità di buon successo » (1).

Ma una disputa più viva sul medesimo problema si sollevò nella Camera dei Deputati a proposito della discussione del codice di commercio.

---

(1) *Progetto del Codice penale* — Parte seconda — Processi verbali ed emendamenti relativi al libro II del Progetto — Verbale n. 11 — seduta del 15 Novembre 1877.

Sul Disegno preliminare di tal codice il Ministro di Grazia e Giustizia, con *Circolare* dei 3 ottobre 1873, richiamò l' attenzione speciale delle Corte d'Appello e dei Tribunali, dei Collegi d' avvocati, delle Facoltà di Giurisprudenza e delle Camere di Commercio d' Italia e, con altra dei 4 ottobre, quella delle Corti di Cassazione, invitando tutti questi Corpi a porgere le loro osservazioni.

All' invito corrisposero la Cassazione di Firenze e quella di Napoli, buona parte delle Corti d' Appello, anche il maggior numero delle Camere di Commercio e le Università di Pavia, Torino, Padova, Pisa, Bologna, mandando le loro osservazioni sia intorno ai concetti generali a cui s'informava ciascun libro del Disegno, sia intorno ai singoli articoli. E fra tutti questi corpi scentifici giudiziarii e commerciali, nessuno propose che si estendesse il reato di bancarotta anche ai non commercianti. Solo le Facoltà di Pisa e di Torino annunziarono il concetto che dovesse il fallimento riferirsi non alle sole obbligazioni commerciali del negoziante, ma altresì alle civili, per modo che i creditori civili potessero concorrere con gli altri e anche far dichiarare il fallimento (1), in riguardo alla quale proposta, la Relazione del Mancini alla Camera de' Deputati osservò che, riservandosi impregiudicata la questione, questa avrebbe avuta più opportunamente la sua soluzione « in una revisione del codice civile e del codice di procedura

(1) **Allegato al *Progetto del codice di commercio* (Mancini)— *Osservazioni e pareri della Magistratura delle Camere di Commercio, e delle Facoltà di Giurisprudenza del regno,* Volume unico, 1878 — pag. 734, 739 e 741.**

civile, ove si provvede alle norme per l' esecuzione degli atti e delle sentenze » (1).

In seno alla Commissione e, anche più, nella Camera de' Deputati fu discussa, da' parecchi oratori che vi presero la parola, la questione de'non commercianti. La Relazione *Mancini* presentata dal deputato Pasquali, dopo la nomina del primo relatore a Ministro per gli affari esteri, appena la tocca nel suo aspetto veramente scentifico, avvisandola piuttosto dal punto di vista dell' opportunità e dell'economia dello Schema in discussione, le quali avrebbero reso incompatibili con la estensione della procedura dei fallimenti ai non commercianti, talune disposizioni che era stato reputato indispensabile segnare contro i commercianti falliti. Difatti, dopo di aver notato come sieno diverse « la natura e l' origine dei debiti civili e dei commerciali, imperocchè nell'esercizio del commercio e nelle obbligazioni che vi si riferiscono, quasi sempre si compromettono valori proprii e valori altrui confidati al credito e la cui imprudente gestione implica maggiore responsabilità » e come sieno di molto più gravi gli effetti che produce « l'inadempimento delle obbligazioni relative alle imprese commerciali, onde derivano per naturale conseguenza la necessità e la giustizia di provvedimenti pressochè eccezionali e di maggiore severità di garentie, nel caso di inadempimenti commerciali », aggiungeva che sarebbe stata l'estensione della procedura per fallimento anche ai non commercianti, incon-

---

(1) *Atti della Camera dei Deputati,* Sessione 1880. Tornata 23 giugno 1881 — Documento 104—Cfr. *Lavori preparatori del Codice di Commercio,* vol. II, parte 1ª, pag. 374.

ciliabile con la dichiarazione d'ufficio del fallimento, con la sua possibile retroattività, col procedimento penale obbligatorio a carico del fallito, con la facoltà nel Tribunale d'arrestare il fallito e simili. «Laonde» diceva il relatore « si dovrebbe radicalmente modi-
« ficare la procedura del fallimento togliendone queste
« ed altre disposizioni di eccezionale severità, ovvero
« è necessario restringere la loro applicazione ai soli
« commercianti (1). » Le quali medesime ragioni, svolte con maggior vigoria di forma che non si riveli dalla relazione scritta, l'insigne oratore produsse nella discussione pubblica del Disegno innanzi alla Camera elettiva, rispondendo alle osservazioni che sul proposito in senso contrario ai concetti del disegno medesimo, aveva già svolte nella tornata de' 21 gennaio il Deputato Varè (2). Questo valente giurista e cittadino virtuosissimo, la cui scomparsa fu risentita come una sventura da quanti sono in Italia reverenti alla scienza e al culto della patria, volle portare la sua parola contro la limitazione segnata dallo Schema del codice di commercio, invocando prima d'ogni altro, il principio dell'uguaglianza di tutti innanzi alla legge, e chiamando « enorme ingiustizia » che cittadini i quali « hanno mancato ai loro impegni sieno trattati in modo diverso secondo che piaccia al codice o all'arbitrio dei Tribunali di classificarli fra i commercianti o fra i non commercianti ». E soggiunse: « Con questo Progetto si riconosce ai

---

(1) *Relazione citata — Lavori preparatori del Codice di Commercio* — Vol. II, parte 1ª, pag. 373.

(2) *Atti della Camera dei Deputati*, Sessione del 1882 — Tornata de' 26 gennaio 1882 — Discussioni. *Lavori preparatori* — Vol. II, parte 2ª, pag. 342.

« cittadini di obbligarsi in forma cambiaria senz altro
« limite che quello della capacità richiesta per l'ob-
« bligazione civile; e questa è certamente una cosa
« degna di elogio. Ma quale è la vera ragione per
« cui si mantenga una fittizia diversità fra le con-
« seguenze sostanziali delle medesime obbligazioni ?
« Il numero delle obbligazioni contratte non muta
« la responsabilità per l' inadempimento. Con lo svi-
« luppo che ha preso la proprietà mobiliare abbiamo
« una grande quantità di persone che, schivando, forse
« *artificiosamente*, di darsi l'aria di una *professione abi-*
« *tuale*, fanno a centinaia ed a migliaia contratti com-
« merciali, incontrano delle obbligazioni commerciali,
« partecipando alle relative speculazioni, s'immischia-
« no in mille speculazioni industriali, di società, di
« fondi pubblici; incontrano debiti ed impegni for-
« tissimi e rovinano migliaia di famiglie che si sono
« loro confidate egualmente come avrebbe potuto fare
« chiunque che fosse commerciante. Non c' è ragione
« che costui, dopo aver avuto lo stesso dolo degli altri
« e forse anche peggiore fino a rasentare il pericolo
« del codice penale, pel solo pretesto di avere un'altra
« professione, debba sfuggire alla sanzione che voi
« avete voluto stabilire per i falliti. »

Alle quali considerazioni aggiunse quella della nullità degli atti compiuti dai falliti commercianti negli ultimi dieci giorni della loro gestione che nessuna ragione giustifica, non sia estesa anche ai debitori civili, contro cui l' azione *pauliana* egli assumeva esser mostrata dall' esperienza quotidiana insufficiente (1).

---

(1) *Atti Parlamentari* — Camera dei Deputati. Sessione 1882. *Lavori preparatori* — Vol. II, p. 2ª, pag. 196-198.

Le stesse cose egli replicò nella tornata dei 28 gennaio al Mancini ed in ispecia al Pasquali, che aveva mostrato come contro le insolvenze civili i creditori possano premunirsi con l'ipoteca, se si tratti d'immobili, col pegno se di mobili (1); e v'insistette su e richiamando in ispecie l'attenzione della Camera sulla condizione di molti che senza mostrare di esercitare per professione atto di commercio, in realtà si pongono in grandi imprese di questo genere, travolgendo in rovina molte persone ingannate, e contro costoro egli invocava inesorabilmente le norme del fallimento. « Se una legge repressiva » ei conchiudeva « dovesse essere inventata, dovrebbe proprio « essere inventata per loro (2). »

Il Ministro di Giustizia, a sua volta, pur riconoscendo non diversi fra loro gli effetti disastrosi delle contrattazioni civili e di quelle commerciali, e consentendo che le teoriche del fallimento dovessero andare applicate anche alle insolvenze dei debitori civili, sostenne, per altro, che le norme che a questi dovrebbero riferirsi non possano essere allogate in un codice di commercio, fatto unicamente per regolare o proteggere rapporti commerciali (3).

Così il nuovo codice di commercio, lasciando nella sua integrità tutta la parte relativa ai fallimenti, prescrisse: « Il commerciante che cessa di fare i suoi « pagamenti per obbligazioni commerciali è in istato

---

(1) *Atti della Camera dei Deputati*, ivi. Tornata 2ª del 27 gennaio. *Lavori preparatori*, vol. II, parte 2ª, pag. 405, 407.

(2) *Lavori preparatori*, vol. II, parte II, pag. 417, 418.

(3) *Atti della Camera dei Deputati*, ivi. Tornata dei 30 gennaio. *Lavori preparatori*, vol. II, parte 2ª, pag. 476.

« di fallimento (1) » ; e, quanto all'esistenza del reato di bancarotta, continuò, come quello che lo aveva preceduto, a richiedere, condizione essenziale, che l'imputato fosse un commerciante (2).

Ma il Zanardelli, che aveva affermato nel 30 gennaio 1882, la sua opinione per l'estensibilità delle norme del fallimento anche all'insolvenza civile, non poteva non accogliere del pari anche l'altro concetto di una responsabilità penale del debitore che fraudolentemente si ponga nello stato d'insolvenza.

Se non che ei non la ravvisò sotto la forma di reato di bancarotta, ma come una figura di delitto *sui generis*.

E però, nello Schema di codice penale da lui elaborato nel 1882 e 1883 e, che con poche modificazioni, fu proposto alla Camera dei Deputati il 26 novembre 1883 dal Ministro Savelli, seguendo l'esempio del codice ticinese, di quello d'Olanda e di qualche altro, separò dall'ipotesi della bancarotta quella che disse dell' *insolvenza colpevole*; e, determinandole entrambe sotto il medesimo titolo e per la prima, rimasta nei termini del codice di commercio, ritenendo essenziale la qualità di commerciante nell'imputato, fece dell'altra un delitto a sè, punibile con la detenzione da sei giorni a tre mesi e con multa da 51 a 1250 lire (3).

L'articolo proposto era così concepito: « Chiun« que, fuori dei casi preveduti dall'articolo preceden« te »—in cui si parlava della bancarotta—« si riduce « nella incapacità di pagare i proprii debiti per effetto

(1) Art. 683.

(2) Art. 856, 857, 559, 860.

(3) Titolo VIII, cap. I. *Dei Delitti contro la pubblica economia.*

« di dissipazioni, cessioni a titolo gratuito, speculazioni « temerarie o non confacenti al proprio stato; ovvero « occulta, dissimula o distrae in tutto o in parte la sua « sostanza ponendo i proprii creditori nella impossibi- « lità di essere soddisfatti, è punito ecc. L'azione pe- « nale non è esercitata che in seguito a querela di « parte, la quale è ammessa soltanto nel caso in cui « l' insolvenza risulti da atti di esecuzione in via ci- « vile riusciti infruttuosi; e dalla querela non si può « desistere. »

Senonchè, il Ministro Savelli, pur accettandone il concetto fondamentale, trovò soverchiamente indeterminata ed elastica siffatta disposizione e specialmente, come egli dice nella sua Relazione, « quella parte dell' articolo dove si accenna a *disposizioni*, *cessioni a titolo gratuito*, *speculazioni temerarie o non confacenti al proprio stato*, espressioni tutte » egli aggiungeva « delle quali ognuno vede quanta sia l'indeterminatezza e di quanta difficoltà possano essere fonte nella pratica, per stabilire, nella indefinita variabilità delle contingenze, il vero e preciso loro significato. »

E però togliendone tutta la parte che poteva riferirsi a colpa e adottando piuttosto la formula del codice ticinese (meno la condizione da questo imposta, « che il privato abbia fatto atti di commercio »), ne conservò soltanto gli elementi che, secondo a lui pareva, accennassero a frode e a dolo, e propose così modificato l' articolo allo studio del Parlamanto (1).

---

(1) Art. 288 dello Schema Savelli: « Chiunque fuori dei casi « preveduti dall'articolo precedente, dopo conosciuta la incapacità « di pagare i propri debiti, occulta, dissimula o distrae in tutto « o in parte la propria sostanza, è punito ecc. »

Ma, prima che la Commissione parlamentare avesse dato principio ai suoi lavori intorno allo Schema proposto dal Savelli, anzi, prima che essa fosse stata definitivamente costituita, fu chiamato a reggere il Ministero della Giustizia il Pessina, il quale propose a quella Commissione talune modificazioni che ei credeva necessario fossero apportate allo Schema, e le presentava nella tornata ch'essa tenne nel 29 gennaio 1885, accompagnandole con una Relazione che rimarrà sempre documento importantissimo nella storia degli studi legislativi italiani per l'altezza dei concetti essenzialmente scientifici a cui è ispirato e per la forma sobria, severa, eppure d'intelligenza facilissima, in cui fu dettata, pregi, che, per altro, costituiscono la nota caratteristica di tutte le opere dell'eminente giurista italiano.

Egli non poteva non portare anche la sua riflessione sulla disposizione che era stata proposta relativamente alla « insolvenza colpevole »; ma, andando in un ordine di idee radicalmente opposte a quelle dei suoi predecessori, la soppresse addirittura.

Purtuttavia, nemmeno al Pessina toccò in sorte recare a compimento l'opera della unificazione del Codice penale italiano.

Nel luglio 1885, fu chiamato a succedergli il deputato Taiani, già relatore della Commissione per il Codice penale, sul primo libro del quale, nella tornata de' sedici giugno, aveva presentata una relazione. Egli, da Ministro, ripigliò lo studio dello Schema; ma sopraggiunta nell' aprile del 1886 la crisi parlamentare, che trasse la fine della legislatura XV, il disegno del Codice penale dovette essere riproposto nella nuova Legislatura. E nella tornata del 23 no-

vembre 1886, il Ministro ne ripresentava soltanto il primo libro. Sicchè la quistione dell'insolvenza colpevole rimase allo stato in cui l'aveva lasciata il Ministro Pessina. Intanto, pochi mesi dopo tornò Ministro di Grazia e Giustizia il Zanardelli, il quale, riproponendo nella seduta del 22 novembre 1887 lo Schema di Codice penale, in gran parte diverso da quello del 1883, riprodusse, riguardo all'insolvenza colpevole, l'articolo quale era stato modificato dal Savelli, pur dichiarando ch' egli propenderebbe a non omettere quelle ipotesi « che sogliono essere » egli dice nella sua recente *Relazione* « le più frequenti ». Ma aderì a quella limitazione « per le ragioni esposte dall'onorevole Savelli e per la considerazione che le ipotesi stesse avrebbero estesa la configurazione del delitto in esame oltre i casi del fatto doloso (1) ». Soltanto, avendo soppresso il titolo dei « DELITTI CONTRO L'ECONOMIA PUBBLICA », lo classificò sotto quello dei « DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ », Capo IV, « *Della truffa e di altre frodi* » (2).

Così, dopo avere attraversato nell'ultimo quinquennio dei lavori legislativi in Italia fasi diverse, la questione della responsabilità penale di debitori civili i quali con la loro insolvenza *colpevole* abbiano posti i creditori nella impossibilità d'essere soddisfatti, si ripresenta ora in tutta la sua integrità allo studio del Parlamento.

---

(1) *Progetto del Codice penale*, Vol. II—Relazione ministeriale sui libri secondo e terzo, p. 398.

(2) Art. 345.

CAPITOLO II.

L'INCRIMINABILITÀ DELL' « INSOLVENZA COLPEVOLE »

I. Dei sostenitori della responsabilità penale nei debitori civili, alcuni la ravvisano come *bancarotta*, altri come *insolvenza colpevole*; allo stesso modo che alcuni codici la compresero in una ipotesi comune a commercianti e non commercianti, come ad esempio quello di Zurigo, l' Ordinanza tedesca sui concorsi, la legge inglese; altri considerarono nella qualità di commerciante soltanto una circostanza aggravatrice, come parve al Codice austriaco, e altri distinsero dall' ipotesi di bancarotta, riservata ai soli commercianti, quella d' insolvenza colpevole, come ad esempio il codice ticinese, l' olandese, i due Schemi elaborati dal Zanardelli e quello che fu proposto dal Savelli.

Per verità, non mi par dubbio che, nell' affermativa del quesito, quest'ultimo sistema dovrebbe essere preferito di molto ai precedenti, come quello che è

consigliato dalla differenza che passa fra le obbligazioni civili e le commerciali di cui, se pure alcune sieno, come nota il Brusa (1) nella sostanza le stesse, quali sono la vendita, il mutuo, la permuta, è innegabile per altro che nelle modalità diversifichino sensibilmente. Difatti, se la celerità necessaria nelle operazioni commerciali, che talvolta si compiono con un semplice telegramma, il quale basta a stabilire o a modificare importanti rapporti, e la buona fede, elemento anch'esso vitale del commercio, richiedono più salde guarentigie, non potrebbe assimilarsi la condizione giuridica del commerciante, rispetto alla responsabilità penale, senza ferire i criteri sui quali questa è adagiata e che son di norma alle sue modalità tendenti ad aggravarla o a renderla più mite.

II. Ma, a mio avviso, l'insolvenza civile, qualunque ne sia la cagione, non contiene gli elementi necessari per poter produrre la responsabilità penale. Le condizioni speciali del commercio, come quelle che per sè medesime implicano e tengono in movimento interessi generali e che non rendono possibili le garenzie ordinarie sancite dal dritto civile, rendono necessarie basi delle contrattazioni commerciali il credito e la buona fede. Francesco Carrara, in quest'anno rapito fra il compianto di tutto il mondo civile, alla scienza criminale di cui era astro fulgidissimo ed alla patria di cui fu cittadino eminente, tratto da quel profondo senso etico che ispirò sempre le sue riflessioni giuridiche, scrisse nel dicembre del 1872, in una sua *Memoria* dal titolo *Frode, prodigalità, simu-*

(1) *Note al Codice di Zurigo*, al § 191, nota 135.

lazione (1): « Io non giunsi mai a capire quel troppo « ripetuto ditterio che proclama dominante la buona « fede nelle transazioni commerciali, quasi che le con- « trattazioni civili fossero in balìa della mala fede (2). »

Certamente, anche le contrattazioni civili debbono essere adagiate sulla buona fede reciproca dei contraenti; ma la loro indole consente che la legge le circondi anche di ben altre garenzie, le quali valgono ad assicurarle, qualora la buona fede faccia difetto in alcuna delle parti. Le contrattazioni civili, adunque, riposano sulla buona fede, ma sono garentite anche da taluni istituti giuridici che il legislatore manda in loro soccorso, laddove le contrattazioni commerciali, cui per la loro indole propria è reso impossibile nella maggior parte dei casi avvalersi di quelle guarentigie, son costrette quasi sempre a riposare esclusivamente sopra la buona fede delle parti.

Quindi è necessario che la legge intervenga con talune sanzioni punitive, perchè, prestandosi le contrattazioni commerciali, molto più che non le civili, alla frode, all'abuso della fiducia, all' inganno, e non avendo i contraenti i mezzi ordinari di schermo contro di questo, supplisca essa, con la minaccia di una pena, a quella deficienza delle comuni guarentigie. Nè mi pare veramente gran fatto vittoriosa l' osservazione dell' insigne professore Brusa con cui contrasta un ragionamento del Berner sul proposito. Questo illustre giurista tedesco notava la bancarotta essere punibile perchè aggredisce il *credi-*

---

(1) ***Progresso e regresso del Giure penale nel nuovo Regno d' Italia.*** **Vol. II.**

(2) **Pag. 547.**

to commerciale e però essa non poter venire estesa a coloro cui le leggi non estendono egualmente quel credito (1). Il Professore Brusa, invece, osserva, siffatto ragionamento aver per base un falso presupposto, cioè che « il credito mercantile sia una concessione della legge (2) ».

Ma già il deputato Parpaglia aveva risposto ad un argomento simile del Varè nella discussione del codice di commercio. « Non è il codice » egli diceva nella tornata del 23 gennaio « che crea artificial-
« mente la classe speciale dei commercianti, ma ri-
« conoscendola qual'è, la disciplina e vuole assogget-
« tarla a norme speciali richieste dall'interesse della
« società, pei rapporti molteplici e svariati che il com-
« merciante ha con gli altri cittadini (3) ».

E, di vero, la legge non crea il credito mercantile; essa non fa che riconoscere uno stato di fatto e regolarlo con norme intese a garentire il dritto di tutti. Il credito commerciale esiste perchè esiste il commercio, e ne costituisce l'anima e la forza principale; ma questo credito per il modo di essere proprio del commercio che non permette talune garentie, può correre seri pericoli e con esso l' ordine sociale e interessi svariati e complessi; però la legge soccorre con istituti intesi a regolare quel credito, in modo che sia usato e indirizzato a onesti fini e con disposizioni punitive intende a proteggerlo dalle facili aggressioni dei furfanti.

Non così nelle contrattazioni civili, le quali sono

(1) *Lehrbuch*, p. 437, 3ª ediz.

(2) *Note al codice di Zurigo*, loc. cit.

(3) *Atti della Camera dei Deputati* — Sessione 1882. *Lavori preparatorii del codice di commercio*. Vol II, pag. 233.

specialmente protette da altri istituti incompatibili colla speditezza delle contrattazioni commerciali. Tali l'iscrizione ipotecaria, il pegno, gli stati catastali che danno la prova dello stato della proprietà, i contratti stipulati con forma solenne per mezzo di notai con l'intervento di testimoni, e via di seguito; sì che, ove alcuno non sia addirittura vittima di un raggiro fraudolento che ne abbia ingannata la buona fede, o di produzione di atti falsi e sia abituato ad usare con la prudenza che deve accompagnare sempre gli atti di una persona pratica, esperta e diligente e che viene fornita dall'esperienza diuturna della vita, può dirsi da quegli istituti garentito abbastanza e veramente dovrà imputare a sè stesso se, sprezzando quei mezzi che la legge gli offriva, abbia agito negligentemente, e dalla sua negligenza risentito dei danni. Non c'è bisogno, adunque, aggiungere altre difese al dritto dei creditori, quando la legge ne offre ad essi già di sufficienti per evitare un errore. Che, se per contrario, si usò la frode e il raggiro, la legge anche provvede abbastanza a reprimere, con le sanzioni penali della truffa, siffatti attentati alla buona fede dei cittadini, i quali, ancora che diligenti ed accorti, non potevano evitarli.

Però il Pessina, pur riconoscendo « altamente nobile e lodevole il pensiero a cui s' ispira l' articolo progettato, quello cioè di punire le arti con cui i debitori di malafede tentano e tante volte raggiungono lo scopo di sottrarre i proprii beni ai creditori », propose, fra le modificazioni da lui arrecate al Disegno *Savelli,* la soppressione dell'art. 288, soggiungendo:

« Ma col tradurre tale concetto nel campo della « legislazione penale, e' mi sembra che questa esorbiti

« dalla sua cerchia. Allorchè trattasi di commercianti
« si comprende che il codice penale venga in aiuto
« alla legislazione civile, perocchè il commercio, nel
« senso tecnico della parola, abbia bisogno di essere
« sommamente garentito nelle sue contrattazioni, e
« sia perciò conseguente che i commercianti, come
« godono di speciali privilegi, così sieno soggetti a
« certe norme speciali di repressione dettate nell'in-
« teresse generale. Ma quando si tratta di non com-
« mercianti, non sembra che il legislatore penale possa
« fare altrettanto; perocchè o nel trafugamento o dis-
« sipazione della propria sostanza, e in genere negli
« atti illeciti che furono commessi, vi fu raggiro, e
« allora si rientra nella figura comune della truffa,
« o non vi fu, e allora resta bensì un danno privato
« del creditore e una immoralità per parte del debi-
« tore, ma non quel danno sociale ed universale che
« deve trovarsi nel contenuto di ogni reato.

« Chi contratta civilmente può riflettere come col-
« loca i proprii capitali e informarsi della solvibilità
« di colui col quale annoda un vincolo giuridico; di
« farlo egli, per solito, ha tutto il tempo; mentre ciò
« solitamente non avviene nella rapida vicenda delle
« contrattazioni commerciali, cui *necessità fa esser ve-*
« *loci*. E se l'altra parte (senza incorrere nelle ordi-
« narie statuizioni del codice penale sui reati di truffa)
« vien meno ai proprii obblighi, se con atti a titolo
« oneroso o gratuito, senza sottrarre quei beni che
« sono la comune garenzia dei creditori, pare suffi-
« ciente l'aiuto che a questi ultimi offre il legislatore
« con le azioni civili (1) ».

(1) *Relazione presentata dal Ministro Pessina il 29 gennaio 1885 alla Commissione parlamentare*, XXVI.

Alle quali considerazioni d' ordine puramente scientifico egli ne faceva seguire talune altre d' ordine pratico, quali la mancanza di libri nei non commercianti, per cui una disposizione come quella della quale proponeva la soppressione « darebbe facile adito a crudeli vessazioni e a ricerche nella intimità della vita familiare le quali per dippiù riuscirebbero quasi sempre infruttuose tanto la materia è sottile e refrattaria ».

III. Nella scuola italiana il problema della punibilità della insolvenza colpevole in rapporto alle obbligazioni puramente civili non ebbe finora una larga letteratura. Pure, da alcuni anni a questa parte si è venuta formando, in ispecie ad opera degl' insigni penalisti il Buccellati e il Brusa a cui aderirono altresì il Casorati e il Puglia, una corrente d'idee sostenitrici della soluzione affermativa.

Il Professor Buccellati, movendo dal principio che il penalista debba stabilire come concetto generale d' imputabilità l' insolvenza colpevole di qualunque cittadino, è tratto a considerare questa come il reato in genere di cui la bancarotta debba essere soltanto una *forma* speciale quando commesso da commercianti, riconoscendo *nell' insolvenza colpevole e nella bancarotta* caratteri giuridici comuni d' incriminabilità (1).

Il Professor Brusa, nel commentare il § 191 del codice zurighese, movendo dal concetto dell'identità sostanziale fra i contratti di permuta, vendita, mutui

(1) V. oltre alle osservazioni dianzi citate sul progetto del codice penale del 1877, *Il reato di bancarotta;* e le *Istituzioni di diritto e procedura penale.*

e simili, fatti da commercianti e da non commercianti, ed appoggiandosi anche all'opinione del Munzinger si fa propugnatore strenuo della medesima teorica sostenuta dal Buccellati (1). Però egli riconosce la dottrina opposta essere sostenuta da « ben molti criminalisti » e, pur non dissimulandosi la gravezza della obbiezione del Berner colla quale questo eminente pubblicista tedesco, come fu dianzi notato, avvisando la bancarotta punibile solo in quanto lede il credito commerciale, ne desume questo poter venire offeso soltanto da coloro a cui la legge rende possibile siffatto credito; vi risponde reputando erroneo tal presupposto ritenendo la qualità di commerciante nel « soggetto attivo del reato » poter essere considerata soltanto come una circostanza aggravatrice.

Il compianto Casorati, a sua volta, in un articolo inserito nella *Rivista Penale* come prima apparve il nuovo codice di commercio in Italia, accenna alla quistione, e dopo aver riassunto gli argomenti principali addotti e nell'uno e nell' altro senso, non concorda nella dottrina della identità fra il reato d'insolvenza colpevole dei debitori civili e quello di bancarotta dei commercianti, ma si fa ad affermare « che provvedimenti, se non uguali a quelli stabiliti pei commercianti, tuttavia severissimi occorrono per frenare l' insolvenza colpevole di qualunque altro cittadino, e massime di coloro che senza darsi l'apparenza d'un commercio abituale, effettivamente però partecipano a speculazioni commerciali ed assumono

(1) *Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit* — Berna, 1871.

importanti obbligazioni che poi fraudolentemente non adempiono, sapendo di non dover passare sotto le forche caudine delle procedure di fallimento ».

E conchiude esprimendo il voto che il nuovo codice penale provvegga a colmare in tali sensi quella che a lui pare una lacuna del diritto positivo italiano (1).

Finalmente, il Professore Ferdinando Puglia, in un suo recente studio sul reato di bancarotta, seguendo la dottrina del Buccellati, lamenta la limitazione apportata dal Disegno del Savelli alla sola seconda parte dell' articolo 282 compilato dal Zanardelli nel 1883, giacchè egli reputa « meritevole di punizione anche colui che con dolo dissipa o cede a titolo gratuito ecc. il propio patrimonio » (2).

D' altra parte il Carrara, tuttochè nelle annotazioni al codice di Zurigo, evidentemente perchè trattò delle speciali condizioni di quel paese dianzi ricordate con le parole del Brusa, affermasse « lodevole punire l' *insolvenza dolosa* in ogni cittadino, invece di farne un privilegio odioso dei negozianti (3) », propugnò nel suo *Programma* la dottrina opposta; anzi energicamente confutò, come antigiuridica e pericolosa, quella che vorrebbe estesa ai debitori civili la responsabilità penale propria dei commercianti (4). È importante rilevare con quali considerazioni il

---

(1) *Della bancarotta secondo il nuovo codice di commercio*, 11, 3 (*Rivista penale*, XVIII, 5, 27). Nelle stesse idee, in generale, convenne anche il chiarissimo Prof. Lucchini, efficace e dotto cooperatore dell' attuale Schema di codice penale, come dell' altro elaborato nel 1883.

(2) *Del reato di bancarotta*, Parma, 1886, pag. 61.

(3) *Nota* 135 al § 191.

(4) Parte Speciale, §§ 3405 e *nota* ivi, 3406 e *nota* ivi, 3421.

grande criminalista toscano riaffermi siffatte teorie specialmente nella *nota* al § 3405 e nel § 3421. Sarà utile tener presenti le sue medesime parole: « Merlin e Legraverend » egli dice nella *Nota* al § 3405 « lamentarono come una lacuna nell' odierno « giure penale che le pene del fallimento doloso si « minaccino contro i soli negozianti. Per loro ogni « privato che usi arte e malizie per deludere i suoi « creditori dovrebbe essere perseguitato criminal« mente. Ma tale pensiero benchè aderente ai pre« cetti della rigida morale non è politicamente ac« cettabile, perchè troppo allargherebbe la nozione « del delitto, e condurrebbe per buona logica a di« chiarare tale ogni inganno che si usa nelle con« trattazioni e tutte le violazioni dei contratti. Non « vi è turbamento dell' ordine pubblico quando av« vengano simili delusioni fra non negozianti, per« chè ognuno augura a sè medesimo cautela mag« giore ed i cresciuti provvedimenti moderni sui con« tratti di mutuo e sulle ipoteche fanno sì che sempre « si guardino siffatte perdite come effetto della ne« gligenza di chi ne fu vittima. Che se a deludere « i privati adoperò il decotto artifizi speciali, rag« giri, falsità o abusi di fiducia, sono pronti questi « titoli speciali di reato per reprimere criminalmente « la frode di costui. Noi crediamo pertanto che la « linea di separazione fra mercante e privato se« gnata dal medesimo giure penale sia giusta e ba« stantemente provvida, e che alle simulazioni com« messe dal decottore civile basti il riparo che le « leggi civili stabiliscono, negando il benefizio della « cessione dei beni ».

E nel § 3421: « Il concetto generale al quale s' in-

« formano tutte le configurazioni di fatto che danno
« vita al titolo del fallimento doloso è quello di un
« artifizio mediante il quale un negoziante prossimo
« al fallimento o già fallito, sottrae in qualunque
« modo ai dritti dei suoi creditori una parte del suo
« patrimonio. Ciò non avviene di ogni altro che non
« sia negoziante, il quale, ove pure si trovi decotto
« sempre rimane (salvo sequestri) libero dispositore
« delle sue proprietà, quando anche ne disponga in
« guisa che venga a pregiudicare i calcoli di rim-
« borso o soddisfacimento che i creditori facevano
« sulle di lui sostanze. Costui farà un atto inonesto
« mancando ai suoi impegni; più inonesto ancora
« se con arti e malizie trafugherà quel patrimonio
« col quale avrebbe dovuto soddisfare i suoi credi-
« tori. Ma non tutto ciò che è disonesto è delitto
« se la inonestà non offende un interesse generale.
« Del solo negoziante può dirsi che egli con assu-
« mere siffatta qualità, avendo impegnato sè mede-
« simo e tutte le sostanze proprie indefinitamente
« in faccia a tutti i cittadini che fossero per con-
« fidare in lui è di pubblico interesse la intangibi-
« lità del suo patrimonio in quel momento nel quale,
« cessando egli i pagamenti, si sviluppa in un nu-
« mero indeterminato di cittadini il diritto di cor-
« rere addosso a quel patrimonio per ottenervi lo
« sperato rimborso; al che si aggiunge l' interesse
« generale del mantenimento del credito all' estero
« già da me notato di sopra. Così le combinazioni
« sociali fanno sorgere questa eccezionale figura di
« un proprietario che commette delitto e corre pe-
« ricolo della galera per aver disposto della sua pro-
« prietà ».

Ma egli volle tornare di proposito sulla questione con la *Memoria* dianzi citata *Frode*, *Prodigalità e Simulazione*. In essa, dopo aver sostenuto come nel fatto di colui che distragga il proprio a danno dei creditori e con mala fede metta costoro nella impossibilità di riavere il proprio, concorrano gli elementi della immoralità; del danno e del fatto materiale idoneo, procede, per ravvisare il problema anche dal punto di vista, come egli dice, politico, ad una importante distinzione fra il raggiro fraudolento col quale s' induce alcuno a un contratto, cui senza quel mezzo non avrebbe aderito, e i raggiri fraudolenti mediante i quali si riesca a rendere inefficace una convenzione liberamente stipulata.

E, mostrato come mal si cercherebbe la ragione per cui i primi e non i secondi fossero da incriminare nella esistenza o meno di dolo e di danno che possono essere eguali nell' una e nell' altra ipotesi; nè nel soccorso dei rimedi civili perchè questi potrebbero in determinati casi o riuscire egualmente infruttuosi o egualmente utili per evitare o per riparare il danno, la trova in un criterio rigorosamente giuridico.

« Si osservò » così egli si esprime « che il consenso « estorto con *inganno* non è consenso *valido* ed *efficace*, dunque colui che si è fatta consegnare una « qualche cosa da me, inducendomi a ciò con artifizi ingannevoli, non potrà dire di avere acquistato un diritto giuridicamente rispettabile. Il consenso strappato per violenza o per frode, non è « traslativo di diritto.

« Dunque delle cose da me consegnate allo ingannatore io non ho in lui trasferito il dominio. « Dunque quando egli ne fa suo prò *contretta la cosa*

« *altrui invito domino.* È dunque per una stretta ade-
« sione ai principii cardinali che la *frode antecedente*
« al contratto debba *parificarsi al furto.* Ma quando
« al contratto io non venni indotto per inganno, il
« dominio della cosa ceduta a fido da me passò nel
« cessionario, se vendette mobili, sono suoi; se ven-
« detti stabili, sono suoi; se prestai denaro, ei lo
« fece suo. Sia pur dunque che posteriormente egli
« disperda ciò che era già una sua proprietà, o che
« disperda le cose da me fidate, egli è sempre nell'e-
« sercizio del suo diritto *unusquisque rerum suarum*
« *moderator et arbiter.* Se così facendo egli rende a
« sè medesimo impossibile lo adempire agli obblighi
« assunti verso di me, ed impossibile a me di costrin-
« gervelo giudicialmente, questo evento benchè dan-
« noso non è *contra jus quia suo iure utitur.* Si abbia
« dunque il titolo di truffa criminalmente persegui-
« tabile avverso chi usurpò cose a lui consegnate
« per un titolo non traslativo di proprietà: si abbia
« il titolo di stellionato o frode quando l' inganno
« precedette il contratto, perchè il *dolo antecedente*
« lo rende inetto a trasferire la proprietà: in ambo
« i casi si ha sempre l'uomo che colpevolmente di-
« spone di *cose altrui* contro la volontà del padrone,
« e sempre può trovarvisi con tutta esattezza una
« *aggressione al diritto di proprietà.*

« Ma quando le cose di cui il debitore dispone
« sono nel legittimo dominio di lui, egli non viola
« la proprietà di alcuno, quando le disperde per
« crapule o quando le aliena in qualunque modo,
« sia pur col proprio fine di esimersi dagli impegni
« contratti con i suoi creditori. Egli usa del suo di-
« ritto di proprietario, anzichè violare la proprietà

« altrui: e nel suo fatto, quantunque malizioso e « dannoso, non può ravvisarsi un delitto (1) ».

IV. A questo concetto si rannoda intimamente l'altro che costituisce la base del magistero penale, cioè che la protezione particolare delle sanzioni punitive debba venire in soccorso di quei diritti che o per ragioni che metton capo alla legge stessa o per considerazioni puramente di fatto, non sieno tutelati a bastanza dalle norme ordinarie di protezione legale.

Onde apparisce legittima la incriminabilità della bancarotta, perchè il diritto dei creditori per contrattazioni commerciali non può cercare la sua protezione nelle ordinarie garenzie che la legge civile offre alle altre contrattazioni.

Così, legittima è la incriminazione della truffa e di tutte le altre specie di frodi con le quali al diritto patrimoniale son tese insidie, da cui non valgono a proteggerlo nè l'ordinaria e comune prudenza, nè le garenzie con cui la legge normalmente lo circonda. Ma non può essere del pari giustificata la incriminazione della così detta insolvenza colpevole, figura che, secondo l' art. 395 del Disegno che ora trovasi innanzi al Parlamento, prospetterebbe il fatto di dissimulazione, d'occultamento o di distrazione di sostanze in mala fede operata in danno dei creditori.

Però e' mi sembra più apparente che reale l'importanza dell'argomento maggiore che il Buccellati, il Varè, il Brusa, l'illustre proponente dell' attuale Disegno di Codice e tutt'i sostenitori della dottrina

(1) Pag. 553-554.

della punibilità dell' insolvenza colpevole traggono dal principio dell'uguaglianza di tutti innanzi alla legge. Sarebbe invece manomettere questo principio di uguaglianza lo stabilire una forma di responsabilità penale in vantaggio dei creditori civili, oltre a tutte le altre guarentigie con le quali essi possono assicurare i loro crediti, guarentigie cui i creditori commerciali certamente non possono ricorrere. Sarebbe rendere ancora più impari la condizione degli uni e quella degli altri e aumentare in vantaggio dei primi quelle protezioni che le condizioni proprie del commercio rendono ai secondi necessariamente minori.

E, quanto ai debitori, elevare contro a quelli che si obbligano civilmente una responsabilità penale *sui generis* per fatti simili a quelli pei quali è stabilito contro ai debitori commercianti, è, per altro verso, manomettere lo stesso principio di uguaglianza, poichè in questi ultimi la responsabilità penale sta in relazione con speciali facilitazioni, loro consentite dalla legge, laddove nei debitori puramente civili essa non avrebbe il medesimo corrispettivo.

Finchè è inevitabile una differenza fra le contrattazioni commerciali e le civili, differenza che rende giuridicamente diversa la condizione delle une e quelle delle altre e diversa quella dei contraenti civili e quella dei contraenti commercianti, lo stesso principio di uguaglianza, reclama per ragion di giustizia una differenza anche nella forma di responsabilità per garentire i rapporti fra i primi e i rapporti fra i secondi.

Nè credo di maggior pregio l' argomento già prima addotto dal Legraverend e più tardi ripetuto

con energia di parola anche dal Varè nella Camera dei Deputati quando vi fu discusso il nuovo codice di commercio, che cioè, molti « schivando di darsi l'aria di farne una professione abituale, compiano a centinaia ed a migliaia contratti commerciali ». Questo è voler risolvere un problema di diritto con una quistione di fatto affidata interamente alla valutazione del giudice di merito, il quale, non so vedere perchè non avrebbe a dichiarare commerciante, nel caso concreto, ai termini del Titolo III Libro I del Codice di commercio, colui che avesse fatto a centinaia ed a migliaia atti commerciali. Nè riesco a intendere che cosa praticamente significhi schivare *di darsi l'aria* di fare di quegli atti di commercio una professione abituale, quando non si possa impugnare averne compiuti continuamente e in tanto numero.

Il dichiarare o meno in un cittadino la qualità di commerciante non è un atto arbitrario della legge o del magistrato, ma è il riconoscimento di una condizione di fatto che non poteva sfuggire al legislatore, il quale, appunto per sottrarla all'arbitrio, l'ha disciplinata e regolata con norme legislative cui deve conformarsi il giudice nell'affermarne l'esistenza.

V. Un'altra ragione alla incriminabiltià delle distrazioni o degli occultamenti di sostanze fatti da debitori in mala fede l' insigne proponente dello Schema del codice penale, come già il Varè alla estensibilità del procedimento di bancarotta anche ai debitori civili, la trae dal grande sviluppo che negli ultimi tempi ha avuto la proprietà mobiliare, dall' abo-

lizione del carcere per debiti e dalla facoltà « consentita ai cittadini dal codice di commercio di obbligarsi in forma cambiaria senz' altro vincolo che quello della capacità richiesta per obbligarsi civilmente » (1).

Veramente, quanto all'abolizione dell' arresto personale per debiti, io non credo che essà, reclamata dalla civiltà dei tempi che respingeva l'antico principio *qui non luit in aere luit in corpore*, invocata dalla voce unanime degli scrittori moderni, apparsa come una delle più splendide conquiste del progredito diritto pubblico nella coscienza degl' Italiani, abbia dovuto fare sparire dalla legislazione civile quell' istituto per farlo poi venir ripristinato rientrando nella legislazione per la via del Codice penale, con questo di più che, dove esso prima era una minaccia per il debitore e una restrizione di libertà da cui questo potea liberarsi sempre che volesse col pagamento del suo debito, ora trarrebbe seco la nota di delinquenza e una durata di tempo che non sarebbe in facoltà del debitore di accorciare.

Quanto poi alle altre due considerazioni, io credo basti notare che, se, da una parte, la proprietà mobiliare ha avuto un grande sviluppo negli ultimi tempi, dall' altra, il contratto pegnoratizio, nelle condizioni ordinarie, provvede abbastanza a garentire quei prestiti che non potrebbero essere tutelati da iscrizioni ipotecarie sopra immobili; e, se, anche ai non commercianti è data la facoltà di contrarre obbli-

(1) *Relazione* al progetto del 1883 (Vol. di Allegati al Progetto di Codice Penale, *Savelli*, Allegato I, p, 98) e *Relazione* sul Progetto del 1887, Vol. II, p. 394.

gazioni col mezzo di semplici cambiali, ciò nulla toglie all'altra di non prestarsi danaro se non con quelle garenzie di cui la legge autorizza i creditori a circondarsi. È sempre una quistione di libertà di scelta; e se il contratto cambiario presenta dei pericoli, che per altro volontariamente sono incontrati dal creditore, per la mancanza di quelle garenzie, offre pure al creditore, quasi come corrispettivo, la speditezza della esazione senza bisogno di giudizio, mercè il carattere di titolo esecutivo conferito alla cambiale e l'obbligo del deposito della somma in caso d'impugnativa di falso.

Le leggi civili danno al creditore il mezzo di garentire il proprio credito purchè egli sia diligente nell'avvalersene. Con gl'istituti del pegno e dell'ipoteca pongono in grado il creditore di potersi tenere al sicuro da qualunque malizia o frode di debitori. Certamente, nessuno obbliga a prestare il danaro sulla semplice parola o anche sopra un semplice *pagherò* o su una dichiarazione qualsiasi di debito; e se alcuno preferì alla garenzia nascente dal pegno o da una solida iscrizione ipotecaria offertagli dalla legge e per le quali nessuna vendita o distrazione posteriore potrebbe mettere in pericolo la ragione del creditore, l'altra puramente fiduciaria di una semplice carta contenente la dichiarazione del debito, non potrà accagionare che sè medesimo del danno che ei sarà per ricevere da distrazioni o occultamenti posteriori che il debitore faccia della propria sostanza per sottrarla alle giuste pretensioni del creditore.

La sua condizione sarà quella che egli stesso si sarà creato. *Imputet sibi* le conseguenze del fatto suo

col quale trascurò di avvalersi in condizioni normali dei mezzi che la legge gli offriva per porre il suo danaro al coverto di qualsiasi distrazione che il debitore potesse fare della sua sostanza. Egli aveva innanzi a sè due vie; garentire il suo credito, o abbandonarlo alla moralità del suo debitore. Preferì quest'ultima; e se per un errore di calcolo sul grado di onestà del suo debitore o sulla maggiore o minore facilità del rimborso egli un giorno vede sparire il mezzo di rientrare in possesso del danaro sborsato, non può pretendere che si dichiari colpevole di reato colui che usando del proprio diritto, non si curò di serbare a garenzia del suo creditore quei beni, mobili o immobili che fossero, nei quali il creditore medesimo non aveva preteso di stabilire la garenzia del suo credito. Le sostanze del commerciante sono destinate a garentire le obbligazioni relative al suo commercio e sovr'esse i creditori hanno essenzialmente il diritto di rifarsi dei loro crediti quando per altra via non ne siano stati soddisfatti. Ma fra tutti gli altri cittadini, perchè sulle sostanze del debitore il creditore possa vantare un diritto certo, è necessario che egli le abbia sottoposto al vincolo pignoratizio se si tratta di mobili o all'ipotecario se di immobili. Diversamente, il suo diritto su quelle sostanze dipende per regola generale dalla pura eventualità di trovarle ancora in possesso del debitore nel momento in cui egli si faccia a richiedere il soddisfacimento del proprio credito.

VI. Nè può trarsi una ragione di analogia dall'affidamento fatto di una cosa per un uso determinato e distratta a danno del proprietario, nè dal-

l'affidamento di foglio firmato in bianco e di cui si sia abusato in danno di colui che l'aveva consegnato. In entrambi questi casi, come nel fatto di colui che dia a prestito senza le garenzie consentite dalle leggi, e per distrazioni che il debitore compì della sua sostanza vide dileguato il mezzo della restituzione, vi è l'elemento della fiducia volontaria che è stata violata, se non che nei primi la persona cui fu consegnata la cosa o il foglio dispose di roba non sua, distrasse oggetti o danaro altrui o adoperò il foglio bianco firmato ad un uso diverso da quello per il quale gli era stato affidato. Nell'altro il debitore dispose della roba sua e, avuta a prestito una somma di danaro, egli non tradì la fiducia del suo creditore usandone liberamente poichè appunto per questo egli l' aveva ricevuta. Nel reato di abuso di fiducia il colpevole non entrò mai legittimamente in possesso della cosa affidatagli se non per usarne in determinato modo e ordinariamente per conto e nello interesse di colui che l' aveva consegnata; laddove il debitore che ricevette una somma a prestito ne acquistò l'intero possesso con la facoltà di disporne a suo piacimento come di cosa propria, salvo l' obbligo della restituzione entro un determinato tempo.

Nel primo caso, è necessario che la legge soccorra con la protezione speciale di sanzioni punitive quei rapporti fiduciarii che non trovano nelle norme comuni la protezione sufficiente, poichè non può essere nelle leggi civili un istituto che preventivamente li garentisca in modo da rendere impossibile la lesione del Diritto; e la buona fede, che è pure tanta parte delle relazioni fra gli uomini e che in molti casi è imposta anche come una necessità, si troverebbe

fatto segno a tutte le aggressioni e alle insidie dei furfanti. Non così nel secondo caso, nel quale il diritto del creditore trova in appositi istituti giuridici una preventiva e secura guarentigia nè il creditore è da alcuna ragione, tranne che dalla sua stessa libera volontà, tratto ad affidarsi alla buona fede del debitore.

VII. Se, adunque, le contrattazioni civili trovano la loro naturale garenzia negl' istituti dalla legge stabiliti a tutela del credito, sol che i creditori vi vogliano ricorrere, a differenza delle contrattazioni commerciali che per le condizioni proprie del commercio sfuggono a quegl' istituti, non potrebbe giustificarsi, come contra ai commercianti, una sanzione penale contro ai debitori civili. Di vero, ove da costoro i tenti, con forme di contratti stabilite dalle leggi civili, sottrarre ai creditori sostanze sulle quali questi abbiano diritto di rifarsi dei loro crediti, soccorrono abbastanza le disposizioni delle leggi medesime con le quali è inteso appunto a tutelare quelle ragioni da distrazioni e da simulazioni compiute da debitori di mala fede. Tali sono principalmente l'azione *Pauliana* e l'altra che trae alla nullità dei contratti simulati.

L'Editto *revocatorio* che rendeva revocabile il contratto per cui fossero stati alienati dal debitore i suoi beni in frode dei creditori, e l' azione *Pauliana* conceduta a costoro e per la quale la cosa alienata veniva restituita, proteggevano le ragioni del creditore contro siffatte alienazioni in modo che la cosa, tuttochè per un momento fosse parsa trasferita in alieno

dominio, era destinata a rimanere come garenzia di quelle ragioni (1).

E si noti che siffatte determinazioni dell'Editto pretorio erano dettate in senso generale e relative a qualunque specie di contratto. *Quae fraudationis causa gesta sunt,* diceva l'Editto pretorio, e su questa locuzione Ulpiano pronunziava: *Haec verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit nam late ista verba patent. Sive ergo rem alienavit, sine acceptilatione, vel pacto aliquem liberavit* (2).

Di quì seguiva che non poteva esservi alienazione, a qualsiasi titolo fatta, la quale non portasse in sè il germe della revocabilità ove fosse eseguita a scopo di frodare i creditori (3).

---

(1) Già, fin dall'anno di Roma 757, la legge *Ælia Sentia* aveva, per la prima, conceduto ai creditori la facoltà d'impugnare taluni atti compiuti in frode dai debitori. Ma una norma generale e categoricamente determinata venne soltanto con l' Editto del Pretore: *Quae fraudationis causa gesta sunt, de his actionem dabo.*

(2) *D.* L. 152, Lib. XLII, Tit. VIII *Quae in fraudem creditorum.*

(3) Sul valore da dare alla locuzione *infraudem creditorum,* il Capmas, in una sua monografia *De la revocation des actes faits par le debiteur en fraude des droits du créancier*—Paris 1847—, sull'autorità del Dirckson (*Manuale latinitatis fontium juris civilis romani,* V. Fraus) osserva che questa voce nell'antico Diritto romano fosse adoperata nel senso di semplice danno o pregiudizio; ma s' affretta a soggiungere che quella parola « relativement à l'action paulienne, signifie toujours la réunion du préjudice matériel et du fait intentionnel, du *consilium* et de l' *eventus* ».

Questi conservavano integro il diritto loro sulla cosa, la quale, per l' azione *Pauliana* veniva restituita con tutti i frutti e le rendite che da essa si producevano. Onde fu scritto che l'azione per la quale *permittitur creditoribus rescissa traditione eam rem petere*, valesse quanto il dire *eam rem traditam non esse* (1).

E questa dottrina, costantemente seguita nelle determinazioni del diritto intermedio, fu riprodotta nelle leggi positive moderne ed ha ispirato l'art. 1235 del codice civile italiano, nel quale è stabilito il principio della revocabilità di qualunque atto che un debitore abbia compiuto in frode delle ragioni dei suoi creditori.

Se vi è, adunque, una protezione sufficiente nella legge ed essa è tale che di per sè sola basta ad assicurare le ragioni dei creditori da qualunque distrazione fatta in loro danno, qual bisogno di una speciale protezione in una minaccia di pena? e aggiungerò di più, se per la dimostrata frode del contratto o della tradizione della cosa sotto una forma qualsiasi *dicendum est rem traditam non esse*; se è nulla l' alienazione fatta in frode dei creditori e ai creditori è conceduta un' azione speciale per far dichiarare tale nullità, vien meno quello che il Car-

---

E continua: « C'est aussi la signification qu'a dans notre « langue française le mot *fraude* qui exprime toujours l'idée de « perte unie à l'idée de dol. C'est donc avec ce sens qu'on « doit interpréter cette expression dans la loi, à moins que de « fortes raisons ne donnent lieu de penser qu'elle a été amplo- « yée par le législateur dans une acception moins restreinte ». Part. II. § 1.

(1) *Instit.* L. 4. Tit. VI § 6 — *De actionibus.*

rara chiama il *materiale* del reato, poichè si risolverebbe nel compimento di un fatto nullo e però di per sè stesso improduttivo di effetti giuridici; cioè un fatto non idoneo a trarre allo scopo malvagio. E allora, eliminato il *fatto* fraudolento, una sanzione penale non verrebbe a punire altro che, tutt' al più, l' *intenzione* fraudolenta.

Lo stesso è da dire, in tesi generale, della simulazione di contratti, poichè essa, dando luogo a speciale azione, trae seco la nullità dei contratti medesimi. Sicchè il mezzo della simulazione portando in sè il germe della sua vanità, si risolve nell' uso di mezzi inidonei a trarre allo scopo fraudolento, e il diritto del creditore non può dirsi che abbia corso giuridicamente alcun pericolo quando per aggredirlo si sia avuto ricorso ad un mezzo che per la sua stessa natura è destinato a rimanere inefficace.

Può bene la simulazione talvolta assumere la figura di un maneggio doloso, quando sia adoperata per trarre altri in inganno e indurlo ad assumere delle obbligazioni o a sborsare del danaro o fare una cosa qualsiasi che porti onere.

Così, se alcuno simulando un contratto di compravendita riesca con tal mezzo a far credere ad altri d'essere divenuto proprietario di un fondo e indurlo con tal mezzo a prestargli delle somme.

Ma, in tal caso, il fatto rientrerebbe nella ipotesi generale della truffa che, con formola forse più chiara e completa che non sia nel codice vigente, apparisce prospettata nell' art. 392 del Disegno presentato dal ministro Zanardelli: « Chiunque con artifizi o raggiri atti ad ingannare od a sorprendere « l' altrui buona fede, induce alcuno in errore e pro-

« cura per tal modo a sè o ad altri un ingiusto pro-
« fitto con altrui danno. »

Onde, non mi pare, come all'insigne autore dell'attuale disegno del codice che « possano esser vinte « le obbiezioni dell'on. Pessina » dal considerare che quando vi sia frode, senza che in pari tempo s'incontrino gli estremi della truffa, da una parte riuscirebbero inadeguati i soccorsi dell'azione civile, impotente a procurare il soddisfacimento da debitori insolvibili e dall'altra parte si presenta logico, razionale, legittimo l'esercizio dell'azione penale, *unico mezzo* che rimane per colpire i raggiri disonesti dei debitori di mala fede (1) ».

Di vero, se quelle azioni civili sono il mezzo diretto per far dichiarare nulle le distrazioni seguite in frode dei creditori e privi di effetti giuridici i contratti simulati allo stesso scopo, esse conservano tutta quanta la loro efficacia a « procurare il soddisfacimento », riconducendo la condizione della proprietà del debitore allo stato precedente a quelle contrattazioni. Che, se, indipendentemente da queste, il debitore era già divenuto insolvibile sì che i creditori, pur conservandosi dal debitore la proprietà dei beni che figurino distratti non potevano trovar modo di rifarsi dei loro crediti in tutto o in parte, sarebbe assurdo ed ingiusto far nascere da quelle distrazioni, per sè stesse innocue, una ragione di responsabilità penale. Se poi si teme della difficoltà di provare lo scopo fraudolento nelle alienazioni o provare la simulazione in altri contratti, non si consegue lo scopo di eliminarla con l'autorizzare un procedimento pe-

---

(1) *Relazione* sul Progetto del 1887. Vol. II, pag. 393.

nale, poichè in questo le difficoltà sarebbero le stesse, non essendo consentite nei giudizi penali, per regola generale, mezzi di prova diverse da quelli che sono ammissibili in via civile. Alla prova testimoniale è fatta più larga applicazione in quelli che in questi; ma, l'art. 848 cod. proc. pen. ne limita l'uso nei termini delle leggi civili quando per l'accertamento dei reati debba provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono; e oltre a ciò, quando si tratti di esercitare l' azione Pauliana, o quella di nullità per simulazione, la prova testimoniale è sempre ammissibile, come quella che è intesa a dimostrare dei *fatti,* giacchè essa è limitata solo quando sia dirizzata a provare una *convenzione.* Sicchè, nessuna differenza essendo fra la prova che potrebbe venire addotta nel giudizio penale da quella che può esserla nel civile, quest' altra preoccupazione svanisce anch' essa.

Per le cose discorse, adunque, il procedimento penale che si propone per questi casi non sarebbe certamente il mezzo per assicurare il soddisfacimento dei debiti e si risolverebbe nell' estendere la repressione punitiva ad uno solo dei molteplici casi di quella frode che suole chiamarsi civile, cioè di quegli atti che pur contenendo la nota d'immoralità, non rispondono ai criteri della incriminazione perchè nella loro stessa natura giuridica hanno il germe della propria inefficacia e trovano nelle medesime norme di diritto comune il mezzo per cui siffatta inefficacia può venir dichiarata. E allora, perchè non elevare a reato tutt'i casi di frode civile? Ma l'insigne giurista che propone la repressione dell' insolvenza colpevole non ha nemmeno pensato a tentarlo. Egli si è preoccupato dell'elemento etico di quel solo fatto e da tale preoccupazione è stato

tratto a ravvisarvi un delitto, ove davvero ne manca l'elemento rigorosamente giuridico. E lo prova una parola sfuggita dalla sua coscienza intemerata di cittadino ma che forse la sua coscienza di giureconsulto non gli avrebbe consigliata. « L'esercizio del-« l'azione penale unico mezzo che rimane per col-« pire i raggiri *disonesti* dei debitori di mala fede ».

È dunque, come si vede, la *disonestà* di quegli atti, non la criminosità di essi ciò che lo indusse ad estendere la repressione penale a fatti dannosi d'indole puramente civile, rimediabili più o meno coi mezzi ordinari delle leggi civili e che, se si porgono moralmente censurabili, sfuggono alla giuridica incriminabilità.

Si disputi finchè si voglia non, mi pare si possa sfuggire da queste due ipotesi: o l'insolvenza preesisteva ai debiti; o è venuta dopo che questi erano stati contratti. Nel primo caso, se con inganno si fece credere il contrario e, mercè tale errore, si riuscì a indurre alcuno a prestare il danaro, il fatto rientra nell'ipotesi generale della truffa; che, se, invece, il creditore conosceva lo stato d'insolvenza del suo debitore e ciò non ostante, s'indusse a fargli credito, vi è un atto interamente volontario di lui e per il quale egli non ebbe difficoltà di avventurare i suoi capitali affrontando l'alea di non vederseli restituiti: in tale ipotesi, manca qualunque ragione etica e giuridica d'incriminazione. Nel caso poi che l'insolvenza sia venuta dopo, se il creditore ebbe cura di avvalersi diligentemente delle garenzie che gli offriva la legge, non corre alcun pericolo, i suoi capitali, tranne fatti straordinari e indipendenti dall'attività umana, come un terremoto che faccia crollare la casa ipotecata, sono al sicuro; se,

invece, egli, avendo respinto da sè quelle garenzie, si contentò di affidarsi soltanto alla moralità del debitore, ove costui, per una via o per un' altra disponendo liberamente delle sue sostanze come le leggi civili gli dàn diritto di fare, trasse i suoi creditori alla condizione di non potersi rivalere dei loro crediti sui beni di lui, questi debbono accagionare delle conseguenze dannose da loro subìte il loro fatto medesimo; e da parte del debitore potrà esservi un' azione immorale, ma non mai un'azione giuridicamente imputabile perchè non compiuta *contra jus.* Che, se, per riuscire a questo scopo, il debitore ricorse a contratti intrinsecamente nulli o tali che per la loro natura possono essere con azione speciale privati d'ogni effetto giuridico, manca dal punto di vista del Diritto la possibilità della lesione e però vien meno quello che dev' essere l'elemento oggettivo d' ogni reato.

VIII. Noterò da ultimo che l'essersi limitato nelle nostre leggi l' istituto del fallimento e la procedura del concorso ai soli commercianti costituisca un' altra grave ragione contro alla incriminabilità della così detta *insolvenza colpevole.*

Rilevai dianzi come fra il sistema di estendere la responsabilità per bancarotta a tutti i cittadini e l'altro di fare dell'insolvenza civile un possibile delitto *sui generis*, questo secondo presenti meno grave contraddizione coi principii della dottrina, perchè non è possibile, senza creare un'ingiusta disuguaglianza di trattamento, assimilare i non commercianti ai commercianti, quando i primi non godono delle facilitazioni concedute ai secondi e, d'altro canto, ai creditori civili sono aperte diverse vie per garentire

i loro crediti, le quali ai creditori commerciali sono, dalla rapidità spesso telegrafica delle contrattazioni dei negozianti assolutamente precluse.

Ma, riconosciuta nel nostro Diritto positivo la verità di questo concetto giuridico, la creazione di una nuova forma di responsabilità penale per i debitori civili i quali, in sostanza, compiano taluni degli atti medesimi da cui si fa derivare il delitto di bancarotta, è — prescindendo dalla questione della pena maggiore o minore — dal punto di vista del Diritto, fare ai debitori civili una condizione più difficile e più aspra che non sia quella dei commercianti, oltre a largire, senza necessità di giustizia, ai creditori civili una protezione maggiore di quella conferita ai creditori commerciali, per i quali è inevitabile riposare sulla buona fede, dove gli altri possono circondare il loro credito di sicura difesa.

Divero, il commerciante che si veda ridotto alla impossibilità di fare onore alla sua firma e sia costretto a sospendere i suoi pagamenti, ne farà la dichiarazione al Tribunale, esibirà il bilancio e i libri del suo commercio e farà aprire il concorso dei suoi creditori, potrà offrire delle condizioni più o meno accettabili e formare il concordato transigendo, molte volte con una percentuale modestissima, tutti i suoi debiti; imponendo tali transazioni anche alla minoranza dissenziente.

Al debitore civile, invece, tutto questo è vietato; egli non potrà chiedere giudiziariamente che si apra il concorso sopra i suoi beni, nè potrà ottenere, fuori il caso di singole transazioni, che tutti i suoi creditori riducano il valore delle loro pretensioni.

Agli speciali vantaggi conceduti ai primi è giu-

sto, è necessario che corrisponda una minaccia di repressione punitiva come speciale protezione contro le distrazioni o sottrazioni che si operino in danno della massa dei creditori. Ma non può dirsi lo stesso del debitore civile il quale ridotto alla incapacità di pagare i suo debiti, non ha dalla legge alcun mezzo giudiziale per liberarsi anche con una transazione generale e definitiva dalle persecuzioni dei suoi creditori.

Quando contro al debitore inadempiente era minacciato l'arresto personale, le leggi civili conservarono per molto tempo un istituto sorto già appo i Romani ad opera di Giulio Cesare per migliorare gli effetti della legge *Petilia*, l'istituto della cessione dei beni.

La legge Petilia la quale avea prescritto che i creditori entrassero nel possesso dei beni dei debitori ridotti alla impossibilità di soddisfarli, era stata come ognun sa, imposta dalle continue sommosse popolari contro l'obbrobriosa istituzione del *Nexus* conconsentita dalle XII tavole e per la quale spirato il termine prefisso dal giudice al pagamento, senza che questo fosse eseguito, il debitore diveniva cosa del suo creditore, chè quando i creditori erano più potevano venderlo di là dal Tevere, per dividersene il prezzo, ove stimassero opportuno *corpus eius in partes secare* (1).

Ma, come nota l' Einnecio (2), essa non riusciva nemmeno a liberare dal carcere i debitori, sì che fu reputata come un benéficio la legge Giulia che istituì la *cessio bonorum*, la quale da prima fu limi-

(1) *Tabula III. De rebus creditis.*
(2) *Ad Pandectas*, P. VI, Tit. III. *De cessione bonorum*, § 248.

tata a Roma e all'Italia e più tardi estesa a tutte le provincie (1).

E tale istituto, che fu reputato un beneficio, giustamente per altro chiamato fra parentesi *miserabile donum* in una sentenza resa dalla Corte imperiale di Parigi agli 8 Agosto 1812 (2), arrivò fino ai nostri giorni (3), e, abolito, in Italia dal Codice civile del 1865, rimase solo per i commercianti (4).

Con esso, il debitore di buona fede liberavasi dall'arresto personale cedendo a' creditori i propri beni perchè, vendutili, ne dividessero fra loro il prezzo. Egli è vero che questa cessione non liberava il debitore dal di più del suo debito che non fosse stato estinto dalla vendita e che ei ne rimanesse sem-

(1) L. 4. *Qui bonis cedere possunt.* Svetonio, trattando di G. Cesare, così narra di questo istituto: « *Julius Caesar plenius « consulendum ratus debitoribus inopia deperditis, lata lege « cavit, ut deiecta novarum tabularum expectatione, quae tum « crebro movebatur, debitores creditoribus satisfacerent per « aestimationem possessionum, quanti quasque aut bellum com- « parasset, deducta summa aeris alieni, si quid usurae nomi- « ne numeratum aut praescriptum fuisset*—De bello civili, III, 1.

(2) Causa *Lavallie*—Armellini, *Dizionario di giurisprudenza*, v. Cessione de' beni.

(3) *LL. Civili Napoletane*, art. 1218 e seg.; *Codice Civile francese*, art, 1265 e seg. ecc. ecc.

(4) « Fra i modi di estinguere le obbligazioni » così leggesi nella *Relazione* che intorno alla Schema del codice civile il Pisanelli presentava alla Camera dei Deputati nella tornata dei 24 Novembre 1864 « non ammette il progetto la cessione dei beni. « Accolta precipuamente pel disegno di esimere dall' arresto per- « sonale un debitore sventurato e di buona fede, e non poteva « trovar posto in un Codice che serba ancora l' arresto perso- « nale pei soli casi in cui vi sia dolo provato o presunto. D'al- « tra parte questa istituzione fece trista prova per le disastrose « conseguenze de' procedimenti a cui dà luogo ».

pre obbligato; ma qual mezzo lascerebbe il nuovo codice penale al debitore per sottrarsi alle ansie e ai pericoli di un giudizio penale, quando, non potendo imbandire ai suoi creditori una mensa più o meno abbondante con la cessione de' suoi beni e pur sapendo che, venduti da alcuno, dal primo fra essi, ei rimarrebbe sempre, per intero, debitore verso di tutti gli altri senza poter far nulla per liberarsene abbia preferito soddisfare i suoi più urgenti bisogni, vendendoli per conto suo?

Si dirà che il nuovo Schema del codice penale s'ispira al concetto di non punire il debitore di buona fede, ma il fraudolento. Dirò fra poco di questo concetto e quanto esso possa riscontrarsi rispettato nei casi concreti. Ma ciò potrà valere per la irrogazione della pena: e l'essere esposto al giudizio penale, e il veder discussa in pubblico la propria condizione economica, e il veder tratti dal geloso segreto delle mura domestiche i fatti più intimi di famiglia, e il correre pericolo d'un giudizio erroneo e d'una condanna, son forse lievi conseguenze d'una disposizione del genere di quella che è proposta, perchè un uomo onesto, un debitore *di buona fede* non debba aver interesse ad evitarle? O non pare adunque che le leggi che furon ritenute meno civili e meno liberali sarebbero valse meglio in questa parte, che un nuovo codice, il quale dovrebb'essere destinato a consacrare le ultime conquiste del pensiero giuridico e della civiltà?

Avete adunque, con saviezza di criterio, — potrò dire io al legislatore italiano — riconosciuto non potersi estendere a tutti i cittadini l'istituto e la procedura del fallimento e la responsabilità penale

per bancarotta, reputando l'uno e le altre poter riguardare esclusivamente i commercianti; ma, col proporre l'incriminazione dell'insolvenza civile, non avete accettate tutte le conseguenze della vostra dottrina. Aboliste l'arresto personale per debiti recando nel nostro Diritto positivo una riforma reclamata dalla giustizia e dalla civiltà; ma col proporre come un titolo di delitto « l'insolvenza colpevole » voi fate un passo indietro, con questo di più, che non lasciate all'uomo onesto alcun mezzo legale perchè ei possa sottrarsi ad ingiuste e immeritate persecuzioni.

IX. Nè ci seduca l' esempio di legislazioni straniere, chè non è sempre un progresso seguire determinazioni legislative d'altri popoli sol perchè apparse nelle manifestazioni più recenti del loro Diritto positivo. Esse vi sono giustificate da tradizioni proprie o da condizioni e da abitudini particolari di ciascun popolo, come la punibilità della bancarotta civile presso i Tedeschi, dai quali anche nell' antico Diritto non si faceva distinzione fra commercianti e non commercianti, e in alcuni Cantoni Svizzeri e nella stessa Inghilterra, dove quasi tutti i cittadini sieno o non sieno per professione negozianti, contrattano commercialmente. E sarebbe errore trasportare in altri paesi, nei quali non sieno quelle medesime tradizioni o quelle condizioni particolari, istituti che soltanto con quelle condizioni e con quelle tradizioni si spiegano.

L'Italia non si trova nelle stesse condizioni, nè in essa hanno vita le medesime abitudini che furono rilevate in altri paesi e le tradizioni del suo Diritto sono assolutamente contrarie alla punibilità di

debitori civili, tranne i casi ordinari del reato di frode.

Nè mi pare esatta l'affermazione che il respingere questa innovazione nel nostro Diritto punitivo sia « non volere incorreggibilmente discostarsi dalle orme degl' istituti francesi (1) » ; giacchè la dottrina della responsabilità penale limitata ai soli commercianti fu piuttosto adottata dalla Francia sull' esempio d'Italia che non dall'Italia per seguire le orme francesi. Di vero : se in Francia apparvero prima del codice penale *Ordinanze* e *Dichiarazioni* per le quali, come fu notato nel capitolo precedente, non era determinata una distinzione fra commercianti e non commercianti in rapporto alla bancarotta, sì da autorizzare la prima opinione del Merlin; se vi furono possibili Decreti del Parlamento recanti condanna di cittadini non commercianti alle pene della bancarotta; in Italia, in quel tempo medesimo, venivano promulgate Prammatiche le quali solo ai commercianti limitavano quella forma di responsabilità penale; nè gl'interpetri del suo Diritto, a differenza di taluno fra quelli del Diritto francese, avvisarono mai in senso opposto.

Sicchè, se tale dottrina apparve prima nella codificazione francese che non nelle codificazioni italiane, ciò non significa che queste vollero seguire le orme di quella, ma è dovuto soltanto all'essere, prima che da noi, in Francia apparsa una organica codificazione, nella quale però fu adottata la dottrina che non era stata mai smentita presso di noi.

---

(1) *Relazione* del Ministro Zanardelli sul Progetto del 1887. Vol. II. p. 399.

CAPITOLO III.

ESAME CRITICO DELL' ARTICOLO PROPOSTO

Mostrato come il concetto cui si è ispirato il Disegno del Codice penale nell' art. 395 non si trovi in armonia con le norme generali d'imputabilità nè con lo stato attuale di tutta la legislazione italiana; come sia respinto dalla costante tradizione della dottrina e del Diritto positivo del nostro paese, e, finalmente, come nessuna grave ragione giuridica o politica la giustificherebbe nella nuova codificazione, non sarà inopportuno fermarsi alquanto a considerare altresì la redazione di quell' articolo, la quale non mi pare sia la più atta ad evitare taluni funesti equivoci nella pratica e potrebb' essere feconda di applicazioni ingiuste.

Tralasciando una minuta disamina dei termini nei quali esso fu scritto e recato allo studio del Parlamento, mi fermerò ad avvisarlo nei due punti più essenziali da cui esso si offre alla discussione, cioè

l'elemento intenzionale in rapporto alla pratica applicabilità della nuova sanzione punitiva, e la norma speciale proposta per il procedimento.

§ 1.°

L' elemento intenzionale e la pratica applicabilità dell' articolo

I. Prima d' ogni altra cosa, e' vuolsi notare che l'art. 395 del Disegno attuale non sia già più quello che leggevasi sotto il numero 282 del primo Disegno del Zanardelli. Questo, come già si è notato, conteneva un'altra ipotesi che fu lasciata cadere per via nella revisione fatta dal Savelli e finalmente fu tutto quanto soppresso dal Pessina.

Ora il Zanardelli non riproduce più del suo primitivo articolo 282 che quella parte soltanto lasciata in piè dal Savelli e che è concepita così: « Chiunque « fuori dei casi della bancarotta, dopo conosciuta la « incapacità di pagare i proprii debiti, occulta, dis« simula o distrae, in tutto od in parte, la propria « sostanza, è punito con la detenzione sino a tre mesi « e con multa da lire cento a tremila.

« Non si può procedere che a querela di parte, la « quale è ammessa soltanto nel caso in cui l' insol« venza risulti da atti di esecuzione in via civile riu« sciti infruttuosi e dalla querela non si può desi« stere ».

La parte messa fuori era quella che avrebbe recata la punizione di « chiunque, fuori dei casi preveduti nell'articolo precedente, si riduce nella incapacità di pagare i propri debiti, per effetto di dissipazioni, ces-

sioni a titolo gratuito, speculazioni temerarie o non confacenti al proprio stato ».

Ma molto opportunamente osservò su tal proposito il Savelli nella sua Relazione sullo Schema del 1883, che di quelle espressioni « ognuno vede quanta sia l'indeterminatezza, e di quante difficoltà possano essere fonte nella pratica, per stabilire, nella indefinita variabilità delle contingenze, il vero e preciso loro significato (1) ».

Nè questa è la sola differenza che apparisca fra i Disegni precedenti e l' attuale. Quelli avevano un Titolo apposito, l'ottavo della parte 2.ª, che riguardava i delitti contro l'*economia pubblica;* modificazione del Titolo IX del Disegno Senatorio, *Dei reati contro il commercio e le industrie.*

Esso conteneva tre Capi:

I.—*Della bancarotta e della insolvenza colpevole* (art. 281-282 Schema *Zanardelli;* 287-288, Schema *Savelli;* 305 Schema *Pessina*);

II.—*Della violenza e delle frodi nei commerci e nelle industrie* (art. 283-288 Schema *Zanardelli;* 289-294 *Savelli;* 306-311 *Pessina*);

III.—*Dei delitti contro la libertà degl' incanti*— o *dei pubblici incanti*, secondo gli Schemi del Savelli e del Pessina—(art. 289 *Zanardelli*; 295 *Savelli*; 321 *Pessina*).

Ma, avendo i due Disegni del 1883 e quello del 1885 rimandata la determinazione del reato di bancarotta e delle diverse ipotesi di esso e delle pene relative, interamente al codice di commercio (2), l' attuale Mi-

---

(1) V. *Relazione*, pag. 30.

(2) « Il commerciante colpevole di bancarotta in alcuno dei « modi indicati dal codice di commercio, è punito giusta le nor- « me speciali nel codice stesso stabilite ».

nistro ha reputato opportuno sopprimere addirittura nel codice penale qualunque accenno alle bancarotte, divenuto ormai inutile per essere questo delitto « completamente preveduto nel codice di commercio, con tutto ciò che si attiene all'azione e alla perseguibilità » e riservandosi di « inserire nella legge colla quale sarà pubblicato il presente Codice le disposizioni transitorie ritenute necessarie per mettere in armonia con esso le penalità comminate dal codice di commercio » (1) essendo così venuto meno di questo titolo la figura più importante, pensò eliminarlo interamente distribuendo le diverse ipotesi che lo costituivano sotto altri Titoli cui parvero più rispondenti. Così « l'insolvenza colpevole » fu classificata nel Capo IV sotto al Titolo X, Libro II — DEI DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ — e a quel Capo è posta l'intestazione: *Della truffa ed altre frodi* (2).

---

(1) *Relazione* sul Progetto del 1887, CXXII, pag. 192.

(2) « Avendo trovato » così la *Relazione* citata, pag. 195, sul Capo V, *Delle frodi nei commerci, nelle industrie e negl' incanti*, del Titolo VI, DEI DELITTI CONTRO LA FEDE PUBBLICA, « più logico e preferibile di collocare l'insolvenza colpevole (art. « 282 dell' 83) tra le frodi comuni, nei delitti contro la proprietà « (art. 395), e le violenze in materia di commerci ed industrie « nel Titolo II, sotto la rubrica dei delitti contro la libertà del « lavoro (art. 156 a 158), di quel Titolo non rimanevano che le « specie delle frodi particolari alle relazioni commerciali e in« dustriali (art. 285 a 288 dell' 83); ma anche di queste una parte « andò a completare il Capo dei delitti contro la sanità e l'ali« mentazione pubblica, in considerazione dell'attacco all'incolu« mità pubblica che ne costituisce l'obbiettività prevalente. Ne « restavano quindi poche altre, l'effetto lesivo delle quali si ri« percuote realmente sul credito, sulla fiducia nei commerci e « nelle industrie, e in generale nella fede pubblica. Da ciò la sop« pressione di quel Titolo e la formazione del nuovo ed ultimo « Capo del Titolo in esame ».

II. Non mi occuperò della prima parte dell'articolo che fu soppressa dal Savelli e che allo stesso Ministro Zanardelli parve da eliminare, perchè non la riprodusse. Oltre alle ragioni, dirò, di convenienza politica e di pratica attuazione rilevate dal Savelli, ben altre e gravi e d'indole rigorosamente giuridica sorgerebbero contro a una disposizione siffatta, la quale trarrebbe a mettere in contraddizione il codice civile ed il codice penale, imponendo con questo delle pastoie all'uso della proprietà che quello proclama libero « nella maniera più assoluta », col solo limite, che per altro è imposto a tutte le azioni umane ed all' esercizio di tutti i dritti, cioè che esso non sia contrario alle leggi, (1) ed elevando, nell'uno a ragione di responsabilità penale un fatto il quale dall' altro che considera la condizione del « prodigo » come quella « dell'infermo di mente » (2) è reputato causa d'inabilitazione.

Ma, limitando le mie osservazioni soltanto all' articolo che trovasi ora proposto all' esame del Parlamento, noterò che, per la mutata classificazione di quei delitti che agli autori dei due Disegni del 1883 parvero contrari alla pubblica economia, dovendo essere avvisati con criteri diversi quei fatti medesimi, presentati ora sotto la figura di delitto di frode, si è tratti a una prima considerazione, per cui non pare che il dettato dell' art. 395 possa resistere vittoriosamente agli attacchi di una critica rigorosa.

Di vero, quando il legislatore non aveva di mira altro concetto che reprimere aggressioni alla pubblica

---

(1) Art. 436.
(2) Art. 339.

economia sotto la forma dell' insolvenza colpevole; quando egli, nel proporre l'articolo 282, si faceva a considerare, dopo d'aver rilevato il danno d'ordine generale derivante dalla bancarotta, « che anche coloro i quali non fanno del commercio una professione abituale, e che quindi non sono dalla legge considerati commercianti, possono recare gravi danni alla privata e pubblica economia mediante dissipazioni della loro sostanza, o cessioni a titolo gratuito, o partecipando ad arrischiate speculazioni commerciali o industriali, o, dopo conosciuta la propria incapacità a soddisfare i debiti contratti, favorendo alcuni creditori a pregiudizio degli altri (1), ovvero occultando tutto o parte del patrimonio e via dicendo » (2), bastavano la locuzione « *si riduce nella incapacità di pagare i suoi debiti* » e l'altra « *ponendo i propri creditori nella impossibilità di essere soddisfatti* ».

Il concetto era chiaro: in tanto si voleva punire l'*insolvenza*, in quanto questa dipendesse da un fatto qualunque di cattiva amministrazione da parte del debitore, e non da infortunio. La *Relazione* diceva: « Certo che il cittadino non commerciante, divenuto « insolvente per effetto di semplice infortunio non « deve rispondere in faccia alla legge penale. Ma non « è a dirsi lo stesso di colui il quale volontariamente « e per propria colpa pone i suoi creditori nella im« possibilità di essere soddisfatti »; e la dizione dell'articolo rispondeva a questo concetto.

Non vi si fa dunque quistione di dolo o di intenzione fraudolenta, che anzi quelle diverse ipotesi

---

(1) Questa ipotesi però non era espressa nell' articolo.

(2) Zanardelli, *Relazione citata* sul Progetto del 1883.

rivelavano nel legislatore la determinazione di punire l' imprudenza del debitore che si lasciasse andare all' incapacità di pagare i proprii debiti per effetto di *dissipazioni* o di speculazioni *temerarie* o *non confacenti al proprio stato,* ovvero per inconsulta prodigalità mediante *cessione a titolo gratuito.* Era una specie di *bançarotta semplice* trasportata nella sfera delle obbligazioni civili. Di vero, in quelle locuzioni sono evidentemente riprodotti i concetti che informano i numeri 1.° e 2.° dell' articolo 856 del codice di commercio: « È colpevole di bancarotta semplice il commerciante che si trova in uno dei casi seguenti: 1.° Se le sue spese personali o quelle della sua famiglia furono eccessive rispetto alla sua condizione economica. 2.° Se ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti ».

E di *colpa* parlava anche la *Relazione* del Ministro colle parole testè riportate.

Potrebbe scorgersi il concetto del *dolo*, della *fraude* nelle ipotesi successive segnate in quel medesimo articolo e nelle quali si parlava di occultamento, di dissimulazione e di distrazione di cui la conseguenza sia l'impossibilità nei creditori d'essere soddisfatti; ma, oltre al notare che niuna parola espressamente vi accennava, il trovarsi queste ipotesi messe assieme alle precedenti sotto una identica figura di delitto e repressa dalla medesima misura di penalità, deve condurre ad affermare che nemmeno in queste seconde ipotesi avesse il compilatore di quello Schema inteso richiedere l' elemento vero e proprio della frode.

Quando più tardi il Savelli, pur conservando l'*in-*

solvenza colpevole sotto al titolo dei *Delitti contro l'economia pubblica*, volle vedervi più propriamente il concetto della *frode* (1), nemmeno introdusse nel suo articolo 288 alcuna parola che ponesse il *consilium fraudis* come elemento essenziale del delitto. Nè, vi si aggiunse quando, cambiata di posto quella disposizione e recata sotto al Capo *delle frodi*, vi fu cancellato qualunque accenno al primitivo concetto, sostituendosi alla locuzione « si riduce nella incapacità di pagare i propri debiti » l' altra « dopo conosciuta la incapacità di pagare i propri debiti », la quale elimina l'idea di voler punire per la colpa che sia stata causa di quella incapacità. Ed è notevole che, mentre in tutte le altre ipotesi contenute sotto a quella rubrica è espressamente enunciato l'elemento del *dolo*, in quella dell' art. 395 questo manca assolutamente (2).

---

(1) « Ho divisato di limitare il reato di che trattasi a quei fatti « soltanto in cui la frode del debitore è manifesta, modificando « l'articolo nel senso che sia punito il non commerciante il quale, « nella coscienza della incapacità di pagare i propri debiti, oc- « culta, dissimula o distrae in tutto o in parte la sua sostanza »— Savelli, *Relazione*.

(2) Art. 392 « Chiunque, *con artifizii o raggiri atti ad ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede induce alcuno in errore*, e procura per tal modo a sè o ad altri *un ingiusto profitto* con altrui danno, è punito ecc. ».

Art. 393 « Chiunque, *nel fine di procurare un guadagno illegittimo* a sè o ad altri, distrugge, disperde o deteriora con qualsiasi mezzo cose proprie, è punito ecc. ».

Art. 394 « Chiunque, *abusando in proprio od altrui profitto* dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di un minore, interdetto o inabilitato, gli fa sottoscrivere un documento che porti disposizione, obbligazione, o liberazione od altro qualsiasi effetto giuridico in pregiudizio di lui, è punito ecc. »

Art. 396 « Chiunque, *a fine di lucro*, induce un cittadino ad

Nè varrebbe gran fatto obbiettare che a chiarire l' intelligenza di quell' articolo basti richiamarsi alla rubrica del Capo, in cui si parla « di frodi », sia perchè questo stesso argomento avrebbe potuto valere anche per le altre ipotesi di delitti contenuti sotto quella medesima rubrica sia perchè ciò se può avere efficacia ad agevolare l'interpretazione dell' articolo nella pratica non basta a scagionare il legislatore dall' accusa d' aver formulata una sua disposizione in modo ambiguo e perplesso. Gli elementi integrali di un reato debbono essere nettamente scolpiti nella disposizione legislativa in cui esso è determinato, non essendo lecito costringere il giudice a cercarli per via d' interpetrazione in altra parte.

Nè, del resto, il fatto enunciato nell'art. 395 è tale da far ritenere in modo sicuro che l'elemento della *fraude* vi sia implicito, poichè anche « dopo conosciuta la incapacità di pagare i propri debiti », alcuno può esser tratto a simulare un contratto che modifichi lo stato della sua proprietà, per esempio per far figurare sul nome di suo figlio un fondo nella speranza che ciò lo possa agevolare in una impresa o in un qualunque rapporto sociale in cui sia per entrare; può esser tratto a togliere da casa sua un oggetto, forse per sottrarlo alla cupidigia di qualcuno; finalmente può esser tratto a distrarre sotto una forma qualsiasi, una parte dei suoi beni per dar pane alla propria famiglia. Ebbene, ciascuno di questi casi potrebbe entrare in quella ipotesi di

---

emigrare, *ingannandolo con l' addurre fatti falsi* o col dare notizie insussistenti, e punito ecc. »

delitto, tuttochè in nessuno di essi vi sia stato lo scopo di *frodare* i propri creditori.

Certamente questa atroce ingiustizia non può essere stata nella mente di chi compilò quell'articolo.

Certamente non si sarà voluto vedere un delinquente in quel padre di famiglia che, esaurito tutto il credito personale e avendo in un determinato momento acquistata con la convinzione dell'incapacità di pagare i suoi debiti anche quella dell'esaurimento dei mezzi con cui sostentare la vita sua e dei suoi figliuoli, tolga il partito di vendere giorno per giorno le suppellettili di casa o, proprietario di un'immobile qualsiasi su cui i suoi creditori non avean creduto di prendere iscrizione ipotecaria, lo distragga per soddisfare ai più urgenti bisogni. E pure la dizione di quell'articolo si presta a così iniqua intelligenza.

Egli è vero che l'attuale Ministro, nel riproporre lo stesso articolo sotto altro Capo, pare abbia veduta la lacuna che è lasciata dalla dizione nella quale esso è formulato e si affretta nella sua *Relazione* a chiarirne il concetto nel senso della necessità della frode come integrale al delitto. « Certo » egli dice « che anche il cittadino non commerciante, divenuto « insolvibile per effetto di semplice infortunio, non « deve rispondere in faccia alla legge penale; ma « non è a dirsi lo stesso di colui il quale volontariamente ed *artifiziosamente* pone i suoi creditori « nella impossibilità di essere almeno in parte sod- « disfatti » (1). E il medesimo concetto trovasi anche in seguito ripetuto.

Ma ciò non toglie che la locuzione in cui è con-

---

(1) Pag. 39[illegible].

cepito l' articolo, guardata nella sua materiale giacitura, tanto più se in confronto delle altre disposizioni del medesimo Capo nelle quali è espressamente enunciato l'elemento del *consilium fraudis*, potrebbe prestarsi ad equivoche e pericolose interpetrazioni.

III. E, quando pure la parola del Ministro, la quale, tuttochè autorevolissima, non è mai una vera e propria interpetrazione *autentica* della legge da lui proposta, supplisse interamente al vuoto che si rileva nella dizione dell' art. 395, rimarrebbe sempre un altro dubbio da risolvere, se a costituire il delitto sia necessaria una volontà espressamente dirizzata allo scopo di nuocere ai creditori, ovvero basti aver la coscienza di arrecare con l' atto che si compie un danno illegittimo, e ciò non ostante compierlo per assicurare i proprii interessi e il proprio vantaggio. I quali concetti, come si scorge di leggieri, se si porgono indifferenti dal punto di vista oggettivo, sono ciò non ostante, dal punto di vista etico e da quello giuridico essenzialmente diversi. Questa coscienza potrà costituire in un giudizio civile una presunzione contro il debitore, per la quale, si renda sempreppiù ammissibile la prova della simulazione o della frode; potrà fors' anco in taluni casi bastare da sè sola a far dichiarare nulla una vendita per l' azione Pauliana; ma potrà bastare egualmente a costituire il delitto e a far pronunziare una condanna di carcere?

Nelle altre ipotesi contenute nel medesimo *Capo* è espresso l' elemento intenzionale che si vuol colpire: *procurare a sè o ad altri un ingiusto profitto*

(articoli 392 e 394), o *un guadagno illegittimo* (art. 393), aver *fine di lucro* (art. 396); ma invano si cerca in quella dell'art. 395 determinato lo *scopo* che si vorrebbe criminoso nel fatto di colui che *occulta, dissimula o distrae in tutto o in parte la propria sostanza, dopo conosciuta la incapacità di pagare i proprî dabiti*; invano vi si cerca con chiarezza determinato l'elemento intenzionale che, secondo il concetto del Legislatore, dovrebbè integrare il delitto, per evitare che al criterio legislativo, il quale dev'essere assoluto, categorico, generale, sia per sostituirsi quello dei giudici, che è sempre relativo a ciascuna speciale controversia e al modo di vedere individuale — e però mutevole e arbitrario — del magistrato.

Per conchiudere: la storia di quell' articolo indurrebbe a vedere il reato nel fatto di chi per via colpevole si riduca all'insolvenza, cagionando l'impossibilità che i propri creditori siano soddisfatti; la nuova classificazione di esso indurrebbe a vederlo piuttosto in un fatto fraudolento. Ma la forma nella quale è concepito non rivela nè l'uno nè l'altro concetto.

IV. Ma, le considerazioni che precedono, d'ordine generale, crescono d'importanza quando si guardi all'applicazione delle singole ipotesi di quell'articolo ai fatti concreti.

Esse sono tre: dissimulazione, occultamento, distrazione della propria sostanza in tutto o in parte. Ebbene; ammesso che quell' articolo debba essere applicato solo quando all' occultamento, alla dissimulazione, alla distrazione fu scopo frodare i creditori, non mi pare che il compilatore di esso si sia

preoccupato abbastanza della grave difficoltà di tale indagine. Non è già che io intenda che una quistione di puri principi giuridici debba andar risolta con un criterio tutto contingente desunto dalla maggiore o minore facilità della prova, valutazione che rimane interamente affidata al giudice di fatto. Ma credo sia debito di buon Legislatore in modo formulare i suoi precetti da evitare false applicazioni che ne travisino il concetto ispiratore, o possano cagionare pericolose, difficili e odiose investigazioni destinate possibilmente anche a rimanere inutili.

Tali mi sembrano le locuzioni adoperate nell'articolo proposto. Ho già notato dianzi come la simulazione di un contratto, la dissimulazione, l'occultamento, la distrazione di una parte delle proprie sostanze possano in molti casi avvenire senza scopo di frode. Ora, posto come punto di partenza che si tratti non di un uomo facoltoso e che abbia i mezzi di soddisfare i suoi debiti, ma di un uomo ridotto per una causa qualunque — su cui l' articolo proposto, per la forma nella quale è redatto, non vuole che si investighi — alla incapacità di pagarli, è evidente che di fronte a quest' uomo ridotto in siffatte condizioni, si presentino contemporaneamente due doveri, l' uno provvedere ai bisogni propri e della propria famiglia, l'altro soddisfare i suoi creditori; doveri eticamente e giuridicamente d' importanza diversa e dei quali non può disconoscersi il primo essere più imperioso e più urgente del secondo. Or come farete voi a distinguere nella pratica se la distrazione, se l'alienazione sia avvenuta per adempiere questo dovere o per frodare i creditori? Se l'imputato dirà di aver venduto un oggetto o un immo-

bile di sua proprietà per pressanti e inesorabili necessità di famiglia, quando l'articolo contempla appunto il caso di un uomo ridotto alla completa penuria di ogni altra risorsa, a quali indagini non costringerete voi il giudice? quali dolori domestici non l'obbligherete a inacerbire; quali pieghe inesplorate dell'anima a scrutare con le indagini giudiziali? quali strazianti misteri di famiglia a scovrire e recare in un pubblico giudizio? quali e quante torture inenarrabili non gl' imporrete d' infliggere a un padre di famiglia, a una madre addolorata, torture al cui paragone i tre mesi di detenzione minacciati dalla legge sarebbero un nulla?

E non fu veduta, nel compilarsi quell'articolo, anche un'altra grave possibilità, che cioè quel padre di famiglia, quella madre preferiscano piuttosto confessare una colpa che non hanno, riconoscere l'alienazione loro ascritta, fatta a scopo di frode, provocare sul loro capo piuttosto una condanna penale pur di evitare investigazioni pubbliche, dolorose al loro onore, o dalle quali potrebbe su di loro, su la loro famiglia essere proiettata un'ombra di vergogna che loro possa parere più grave di quella della confessione di un delitto?

A un profondo sentimento di giustizia, adunque, s'ispiravano le parole del Pessina, quando nel motivare la soppressione dell' articolo 288 dello Schema che egli proponeva al Parlamento nel 1885, dopo di averne dimostrato la insussistenza giuridica, esaminandolo dal punto di vista della pratica attuazione, rilevava come esso « darebbe facile adito a crudeli vessazioni e a ricerche nella intimità della vita famigliare, le quali, per di più, riuscirebbero quasi

sempre infruttuose, tanto la materia è sottile e refrattaria » (1).

§ 2.°

Norme di procedimento

I. La gravezza della difficoltà che avrebbe incontrata nell'attuazione il precetto legislativo proposto e il pericolo che « per ogni debito non pagato, si facciano procedure e si rovistino gli interessi interni delle famiglie » o « che si aprano inquisizioni domestiche più vessatorie che giuste » non isfuggirono interamente all'Illustre autore dell' articolo in esame fin da quando apparve il suo primo Schema del 1883.

Ed ei credette di dover aggiungere nell' articolo medesimo talune norme per regolare il procedimento, facendo anche eccezione a quelle che in tutti gli altri casi regolano l'esercizio dell'azione penale. Aveva fiducia che ciò bastasse ad eliminare quelle difficoltà e ad evitare quei pericoli; se non che credette che a conseguire questo scopo bastassero le tre norme seguenti:

1ª Che non si potesse procedere senza querela di parte;

2ª Che prodotta la querela, non si potesse desisterne;

3ª Che la querela potesse ammettersi soltanto nel caso in cui l' insolvenza risultasse da atti di esecuzione in via civile, riusciti infruttuosi.

Queste tre norme rappresentano altrettante ecce-

---

(1) *Relazione citata,* XXVI.

zioni alla procedura ordinaria *a*) nell'iniziativa dell'azione penale subordinata all' istanza privata, dove tutt'i reati contro la proprietà sono perseguibili *ex officio b*); nella determinazione di speciali elementi che debbono giustificare la querela, quasi la prova generica, laddove nelle norme ordinarie di procedimento la prova vuol essere cercata e fecondata con la istruzione *c*); nel divieto di desistersi dalla querela, laddove il diritto di desistenza è, in tutt'i casi in cui è richiesta l'istanza privata, riconosciuto come una legittima conseguenza del diritto, conferito all'offeso, di provocare con la sua iniziativa il movimento dell' azione penale.

Or tali deviazioni dalle norme comuni, non giustificate dalla ragione giuridica, risultano altresì insufficienti o dannose.

A) Necessità della querela di parte.

Donde il bisogno di questa istanza privata, quando si è creduto che il delitto d'insolvenza colpevole leda interessi generali, spostando l' equilibrio della pubblica economia o introducendo la frode nei rapporti civili? Qual ragione sufficiente può indurre a fare, per questo delitto, eccezione al principio generale della persecuzione *ex officio*?

Comprendo questo eccezione per quei reati da cui sono offesi direttamente privati interessi morali che nella persecuzione giudiziale del colpevole troverebbero ordinariamente non la riparazione, ma un maggiore inacerbimento dell'offesa ricevuta. La comprendo per quei delitti in seguito dei quali l' interesse morale della famiglia e però anche l'interesse della società, che in quello della famiglia ha uno dei suoi principali elementi, può rimanere meglio

salvato da private composizioni che non dalla rigida applicazione della legge. Ma fuori di questi casi non è razionale nè conforme ai principii su cui è fondato tutto il meccanismo del moderno magistero penale, una deroga al canone della persecuzione *ex officio.*

Se nel fatto dell' insolvenza colpevole ci si vede un danno sociale, ci si veggono i caratteri giuridici di un delitto, o perchè disinteressare la società alla repressione di esso, col negarle la potestà di promuoverla per conto suo e di sua iniziativa quando per nessun altro dei delitti della stessa indole giuridica è richiesta la querela di parte per darsi adito al procedimento penale? Quale nota speciale ha questo delitto, che non sia anche in quello di appropriazione indebita, dell'abuso di foglio firmato in bianco; quale nota speciale che non sia anche nella truffa, nell' abuso dei bisogni di un minore e simili e che valga a rendere fra tutti questi reati affini, essa sola perseguibile ad istanza privata, quando per tutti gli altri è prescritta la persecuzione *ex officio?*

Forse, perchè il fatto di cui trattasi è di tal natura e si attiene tanto a rapporti privati che senza la doglianza dell' offeso, il P. M. non possa averne cognizione? Ma non è lo stesso di tutti gli altri fatti costituenti i delitti or ora enunciati?

Forse l' istanza privata fu creduta necessaria per l'altra norma che vien proposta che non possa iniziarsi procedimento se non quando l' insolvenza risulta da atti di esecuzione in via civile rimasti infruttuosi e questi non potrebbero essere prodotti che dalla parte offesa?

Ma da quando in qua una contingenza relativa

alla prova del reato può avere efficacia a legare le braccia del P. M.; a subordinare l' azione di lui all' arbitrio del privato; a far rimanere inerte la legge e impotente a colpire l'autore di un delitto? E non potrebbe anche, reputandosi indispensabili i verbali dell' usciere attestanti l' insolvenza, non potrebbe questa prova che risulta da atti compiuti da pubblico uffiziale, assicurarsi anche indipendentemente dalla volontà del privato offeso?

Nessuna ragione, adunque a me pare, sufficiente a giustificare la disposizione che subordinerebbe all'iniziativa privata l'esercizio dell'azione penale quando nel fatto della così detta insolvenza colpevole si vogliano ravvisare i caratteri di un vero e proprio delitto che leda interessi generali, anzichè come invece parve al Ministro Pessina nel proporre la soppressione di quell' articolo, « un danno privato del creditore ed una immoralità per parte del debitore, ma non quel danno sociale ed universale che deve trovarsi nel contenuto di ogni reato » (1).

B) Ancor meno giustificabile si porge il divieto di desistere dalla querela prodotta. A tale divieto il proponente dell' articolo fu consigliato dalla preoccupazione del pericolo di avventati procedimenti penali e di ingiuste od inutili persecuzioni e dalla fiducia che con tal mezzo, essendo irretrattabile la querela, il creditore « non s' induca a farvi ricorso se non quando vi sia spinto da serie e fondate ragioni, e non possa adescare il debitore a fare il pagamento con l' offerta della desistenza » (2).

(1) Vedi *Relaz. cit.*

(2) Zanardelli—*Relazione sul Progetto del 1883*. Cfr. *Relaz. sul Progetto del 1887*. Vol. II, CLXXII.

Ma anzitutto noterò che, se considerazioni d'indole politica o giuridica consigliano il legislatore a rimettersi, perchè s'inizi un procedimento penale, alla convenienza, all' arbitrio del privato offeso, non si comprende abbastanza come queste medesime ragioni non valgano, come pur valgono in tutti gli altri casi di azione penale dipendente dall' iniziativa privata, a riconoscere che quelle medesime condizioni d' interesse puramente privato possano sorgere o acquistare maggior consistenza nel corso del procedimento, sì da consigliare l' offeso a desistere dalla sua istanza di punizione.

Pongasi, per esempio, che un creditore, avendo inutilmente sperimentato i suoi diritti in via civile e saputo di distrazioni compiute dal debitore ed espostane da prima querela, entri, poi. durante il procedimento in tali rapporti di amicizia, fors'anco di affinità, col suo debitore da produrre una fusione d' interessi, la quale se fosse esistita prima della querela lo avrebbe certamente dissuaso dal produrla, o perchè dovrebb' essere vietato a questo querelante di troncare il corso del procedimento, quando fossero mutate le sue convenienze alle quali pure il legislatore aveva fatto ricorso per aprir l' adito al procedimento? Non è soltanto lo scopo d'avere querele ben fondate quello che consiglia il legislatore ad affidare, in taluni casi, all'attività privata l'inizio dell' azione penale; ma quello di rispettare appunto le convenienze del privato offeso e non turbarle maggiormente con una persecuzione *ex officio* contro il colpevole del delitto.

Ora: o tali convenienze meritano d' essere rispettate, e bisogna che questo rispetto si estenda anche

alle modificazioni che esse potranno incontrare durante il corso della procedura; o non hanno per sè il soccorso di quelle specialissime considerazioni che debbono indurre il legislatore a fermarsi innanzi ad esse e fare che per rispettarle rimanga perfino inerte il braccio della legge contro a un delinquente, e allora non bisogna dichiarare necessaria la querela.

Il divieto di desistere, soggiunge il Ministro, sarà efficace per impedire che il querelante adeschi il debitore al pagamento con l'offerta della desistenza. Ma questo anzi mi parrebbe un utile effetto della querela; e, certamente, pagandosi dal debitore il proprio debito, il creditore non ha più nessuna ragione di perseguitarlo, e se la società non credeva di averne abbastanza di ragioni per iniziare la persecuzione giudiziale, venuta meno quella del querelante, essa non ne avrebbe alcuna per proseguire il giudizio.

Oltre a ciò, questo divieto potrebbe ridursi ad una irrisione nel senso che esso, se non avrà efficacia giuridica a troncare i garetti all'azione penale iniziatasi, potrà manifestarsi sotto mille altre forme in una materia come questa. Basterà che il querelante dichiari d'essere stato interamente soddisfatto, perchè diventi difficile che un magistrato si induca a colpire; se, anche ora che non v'è nel codice penale fra' delitti l'*insolvenza colpevole* ma vi sono soltanto quelli che hanno tutti i caratteri e tutta l'importanza di gravi delitti contro la proprietà, quali la truffa e l'appropriazione indebita, sono molto rare le sentenze di condanna dopo che il querelante abbia dichiarato ai giudici di essere stato soddisfatto. Ma egli potrà ancora, qualora si sia inteso con l'imputato, non dare le prove che potrebbe contro di lui; di-

chiarare al giudice di essere stato tratto in inganno sulla cagione della insolvenza che egli poi seppe essere stata prodotta da sventure domestiche del debitore; attestare della onorabilità di lui e in modo adoperarsi da rendere impossibile un pronunziato di condanna.

Inoltre, si augura il Ministro che l'efficacia del mezzo da lui trovato nel divieto di desistere sarà tanto maggiore « in quanto la querela infondata e irrevocabile potrebbe esporre il debitore ad una controquerela ed all'azione del risarcimento dei danni » (1).

Prima d'ogni altra considerazione, noterò che a questo riguardo, non v'è nello Schema di codice alcuna disposizione che regoli con criteri speciali, in rapporto al procedimento per insolvenza colpevole, anche il diritto di controquerela e l'azione di risarcimento. Dunque, rimanevano le norme comuni del risarcimento di danni sul principio generale dell'articolo 1151 del codice civile e l'azione ordinaria per calunnia.

Ma a questa è essenziale la dimostrazione che l'imputato conoscesse l'innocenza di colui contro del quale aveva mosso querela. Non dirò che debba provarsi il *disegno di nuocere*, come richiede l'art. 375 del codice del 20 novembre del 1859; poichè quella ibrida e vuota formola tolta dal codice francese del 1810 apparisce opportunamente soppressa nell'articolo 203 dello Schema del nuovo codice penale. Ma è indispensabile la dimostrazione che si sia agito *dolose*.

Ebbene, se tale prova può farsi, avrà valore anche quando vi sia stata la desistenza, perchè que-

(1) *Relazione*, 1883.

sta non annulla il reato di calunnia ma ne attenua la responsabilità, così a' termini dell' art. 379 del codice del 1859 come dell'art. 204 dello Schema il quale concede una diminuzione di pena, da un terzo alla metà se fatta prima della condanna, di due terzi se prima di qualsiasi atto di procedimento. Anzi da queste eque determinazioni la società può trarre un importante vantaggio, qual' è quello di esser messa dalla ritrattazione del querelante in grado di evitare in tempo una condanna ingiusta. Quanto poi all'azione di danni egli è da considerare che essa può competere e non competere anche nel caso di assoluzione dell'imputato. Di vero, perchè essa possa spettare all'accusato assolto è necessario poter dimostrare, come già la giurisprudenza ha più volte affermato, che, se non si fu addirittura nel caso di calunnia, il querelante abbia agito per lo meno con una certa leggerezza.

Poichè il solo fatto di aver prodotto querela non basta ad autorizzare l'imputato assoluto a reclamare contro il querelante la rivalsa dei danni, poichè chi produce una querela si avvale di un diritto riconosciutogli dalla legge per il solo fatto di *pretendersi* offeso o danneggiato da un reato (1) e non può mettersi il Diritto contro al Diritto. *Non intelligitur injuriam facere qui suo jure utitur.*

Che se quella prova può farsi, l'azione compete, salva la questione di misura tanto se vi fu desistenza, quanto se il querelante perseguitò l'imputato sino all'ultimo stadio del giudizio. Anzi, la irrevocabilità della querela può produrre forse sull'azione di risar-

(1) Art. 104. Codice di procedura penale.

cimento un'efficacia opposta a quella che il Ministro se ne impromette; poichè il querelante citato in giudizio potrà dedurre e fors'anco dimostrare, ch'egli era nella maggior buona fede e nella più sicura convinzione della reità del debitore quando produsse querela, ma che poi venuta meno quella convinzione egli avrebbe evitati i danni del procedimento e del giudizio al debitore se questo gli fosse stato permesso dalla legge.

C) Quell'altra condizione, poi, che è prescritta per darsi adito alla querela, cioè la produzione degli atti esecutivi in via civile rimasti infruttuosi, e con la quale si reputa sicuro evitare procedimenti penali, per insolvenza, contro debitori che sieno realmente in condizioni di poter pagare, mi fa l'impressione di qualche cosa che ricorda la massima incivile e inumana d' un tempo, *qui non luit in aere luit in corpore*; e, in ogni caso, mi pare che abbia un'importanza e un'utilità pratica minore delle altre due norme precedenti.

Potrà essa condurre allo scopo d'impedire che si ricorra al magistrato penale senza essersi prima esaurita la via civile, proprio in contradizione del precetto fissato, per tutti gli altri procedimenti, che vieta adire il giudice penale a chi abbia esperita la sua azione in linea civile. Ma qual pro' per la giustizia? qual vantaggio nel senso di evitare quelle vessatorie inquisizioni che giustamente preoccuparono il Ministro? Queste non sarebbero mai relative al fatto materiale dell' insolvenza, la quale può essere dimostrata, come per verbali di usciere, anche per altri mezzi ordinari di prova che potrebbero offrire in taluni casi maggior sicurezza. Ma si riferirebbero sol-

tanto alle cagioni della insolvenza, le quali per certo non potrebbero mai apparire da quei verbali.

Quei verbali proveranno lo stato di *decozione* in cui è caduto il debitore; ma non proveranno per certo nè il momento in cui questo ebbe acquistata la conoscenza di tale stato, nè lo scopo avuto nel compiere l' alienazione di alcuno fra i suoi beni. Tutto questo rimarrà ancora da provare dopo l'esibizione dei verbali dell' usciere e non potrà provarsi per altra via di quella infuora che è indicata dalle indagini vessatorie nel segreto delle famiglie, dalle investigazioni indiscrete e odiose che si vorrebbero evitare o per lo meno limitare.

Dunque, si sarà raggiunto lo scopo d' impedire un procedimento contro un debitore di cui non sia costatata l' incapacità di pagare i proprî debiti; ma questo non è il maggiore fra gl' inconvenienti cui si possa andare incontro, poichè al querelato non ridotto all' insolvenza sarà sempre facilissimo provare il fatto suo immediatamente. I danni e i pericoli maggiori invece rimarrebbero sempre gli stessi.

Strana figura di reato questa dell' *insolvenza colpevole*, che, per reprimerlo, bisogna sovvertire tutte le norme ordinarie di procedura penale e stabilire per esso delle eccezioni alle norme comuni, eccezioni le quali poi sembrano qualche cosa che somigli molto da vicino a quei puntelli che si mettono da ogni lato a una casa che non possa in altro modo da sè stare in piedi, per mancanza di fondamenta. Ma fossero almeno dei puntelli per sè medesimi idonei a tener su l' edificio.

II. Credo d'aver mostrato come tutte quelle devia-

zioni dalle norme comuni, non solo sieno respinte dai principii della dottrina e contrarie ad ogni razionalità di concetti intorno al procedimento penale, ma sieno destinate a rimanere inefficaci nella pratica e impotenti a trarre allo scopo che con esse il legislatore vorrebbe raggiungere.

Dunque, la proposta che si fa d' introdurre nel nuovo diritto positivo italiano una sanzione legislativa intesa a reprimere come delitto la così detta insolvenza colpevole, per quanto ispirata da nobili intenti, ha contro di sè ogni fondamento giuridico d'incriminazione; e non ostante gli sforzi dei dottissimi che attesero alla compilazione di quello Schema, ne uscì un testo tale da generare equivoco intorno al vero elemento intenzionale che vi si vuol ravvisare come nota soggettiva di tale delitto, e, in ogni caso, da fare incontrare nella pratica enormi difficoltà spesso insuperabili e da trarre molte volte a ingiuste applicazioni o a pericolose e vessatorie indagini nei penetrali più riposti di una famiglia, destinate anche spesso a riuscire inutili.

CONCLUSIONE

Per tutte le cose dianzi discorse, io avviso ch' ei sia da far voti perchè il Parlamento italiano, chiamato a portare la sua riflessione sul nuovo Schema di codice penale, vorrà sopprimere una disposizione la quale non ha per sè nè il suffragio della dottrina, nè quello della coscienza pubblica.

Nè temano i legislatori che, sopprimendo quell'articolo possano rimanerne non tutelati taluni interessi sociali e sia per rimanere impunito un delitto. Non v'è delitto ove manchino gli elementi giuridici essenziali a costituirlo; nè l'ordine sociale è garentito da leggi repressive che non sieno in armonia coi principii della scienza e col sentimento nazionale. La storia è lì per attestare come sanzioni irrazionali fossero in ogni tempo rimaste ineseguite per essersi ad esse ribellata la coscienza giuridica dei giudici o il sentimento popolare, sì che spesso i legislatori eran costretti a riprodurle e ripromulgarle, non omettendo di avvertire, come leggesi in parecchie Prammatiche dei vicerè spagnuoli in Napoli, che quella volta esse sarebbero senza scampo applicate.

Interessi della società non possono mai considerarsi scompagnati da quelli della giustizia e gli interessi della giustizia riposano soltanto nell'armonica coesistenza dei diritti e delle garenzie di essi, rimanendo ciascuno entro i confini della sua sfera, e sono perturbati dalle invasioni in una sfera diversa, per le quali a un diritto che ha la sua naturale garenzia in un determinato istituto, si tenti di darne un'altra che sorga da principii diversi e che risieda sopra basi giuridiche diverse.

Non si lascino i legislatori italiani trarre dalle parvenze allettatrici d'una disposizione che a prima giunta essi possano credere utile per soddisfare a un bisogno o per riparare ingiustizie, per evitare un danno. Anche vero il bisogno, cerchino entro alla disposizione che loro si propone le condizioni giuridiche per soddisfarlo; scrutino se per riparare a una ingiustizia, adottando la disposizione loro proposta,

non corrano il rischio di crearne delle maggiori, o per evitare un danno più o meno circoscritto non corrano il pericolo di cagionarne di ben più gravi.

Respingano essi, adunque, senza rimpianto le disposizioni proposte in ordine alla insolvenza colpevole, le quali mal si leggerebbero in un Codice penale che per corrispondere al lavoro di tanti anni cui parteciparono i più robusti intelletti italiani che tengono il campo degli studi giuridici, sociali, economici, dovrà segnare un' altra pietra miliare nel cammino glorioso di tali discipline in Italia, ed apparire nel mondo civile come un novello trionfo della scienza del Diritto.

Marzo 1888

DELLO STESSO AUTORE

Poche riflessioni sull'articolo 95 del codice penale — Napoli, 1874.

Sul concorso dei reati — Napoli, 1877.

Il Senato nel sistema rappresentativo — Napoli, 1878.

L' idea fondamentale del Diritto di punire nella sua evoluzione storica — Napoli, 1879.

Il giuramento politico in rapporto al mandato legislativo — Napoli, 1882.

L' ex-prete cattolico dinanzi alla Legge sui giurati — Firenze, 1883 — 2.ª Edizione. Napoli, 1886.

Il diritto della difesa di fronte a un'assoluzione per insufficienza d' indizi — Napoli, 1884.

Il reato di diffamazione — Napoli, 1884.

Quelle latitude la loi doit-elle laisser au juge quant à la détermination de la peine? (Memoria presentata al III Congresso penitenziario internazionale di Roma, 1885, e discorsi pronunziati nella Tornata de' 18 novembre). *Atti del Congresso*, Vol. I. — Roma, 1887.

L' interdiction à temps de certains droits civils ou politiques est-elle compatible avec un systéme penitentiaire réformateur? (Discorso pronunziato nel III Congresso penitenziario internazionale di Roma, 1885, Tornata 17 Novembre). *Atti del Congresso*, Vol. I. — Roma, 1887.

La Censura pubblica nei liberi ordinamenti e la repressione delle ingiurie — Napoli, 1886.

L' art. 348 del Codice penale e la Legge sul Notariato — S. Maria C. V., 1887.

Una questione sull'azione del Ministero Publico contro alle persone civilmente responsabili — S. Maria C. V., 1887.

L' eccesso nella difesa e il Decreto 17 febbraio 1861 per le provincie meridionali — Torino, 1888.